

REVISTA ELECTRÓNICA IBEROAMERICANA

REIB



2019

Vol. 13, No.1

CONSEJO DIRECTIVO Y CIENTÍFICO

DIRECCIÓN:

Carlos R. Fernández Liesa
Universidad Carlos III de Madrid

Cástor M. Díaz Barrado
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

SUBDIRECCIÓN:

Anna Badia Martí
Universitat de Barcelona

SECRETARÍA ACADÉMICA:

José Manuel Azcona Pastor
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Jorge Urbaneja Cillán
Universidad de Alicante

COORDINACIÓN:

Diana Verdiales López
Universidad Rey Juan Carlos

COMITÉ CIENTÍFICO:

Francisco Aldecoa Luzárraga, Universidad Complutense de Madrid
Celeste Pino Canales, Universidad de La Habana (Cuba)
Ana Idalia Castellanos Khouri, Embajadora Cancillería (República Dominicana)
Fernando Dos Reis Condesso, Universidad Técnica de Lisboa (Portugal)
Romualdo Bermejo García, Universidad de León
Francisco José Piñón, Universidad de Congreso (Argentina)
Miryam Colacrai, Universidad Nacional de San Martín y Universidad Nacional de Rosario (Argentina)
João Abreu de Faria Bilhim, Universidad Técnica de Lisboa (Portugal)
Rafael Calduch Cervera, Universidad Complutense de Madrid
Celestino del Arenal Moyua, Universidad Complutense de Madrid
Cesáreo Gutiérrez Espada, Universidad de Murcia
Véronique Champeil-Desplats, Universidad de Paris Ouest-Nanterre La Défense (Francia)
Felipe González, Universidad Diego Portales (Chile),
Magda Yadira, Universidad de Monterrey (México)
Carlos Molina, Universidad de Medellín (Colombia)
Montserrat Huguet, Universidad Carlos III de Madrid
Francesco Seatzu, Universidad de Cagliari (Italia)

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Antonio Pastor Palomar, Vicente Garrido Rebolledo, María de los Ángeles Cano Linares, Pilar Trinidad Núñez, M^a Sagrario Morán Blanco, Beatriz Barreiro Carril, Elena C. Díaz Galán, Daniel Oliva Martínez, Mercedes Guinea Llorente, Cristina Pérez Rico, Ana Manero Salvador, Diana Verdiales López

REVISTA ELECTRÓNICA IBEROAMERICANA

REIB

Vol. 13 No. 1

Julio

2019

La Revista Electrónica Iberoamericana REIB se encuentra indexada en LATINDEX y en las bases de datos ISOC, DICE y La Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT), por sus contenidos de alta calidad científica sobre la realidad iberoamericana y en el contexto de las Ciencias Sociales y Jurídicas.

Edición: Centro de Estudios de Iberoamérica, Universidad Rey Juan Carlos y el Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid.

Diseño: Centro de Estudios de Iberoamérica, Universidad Rey Juan Carlos.

ISSN: 1988-0618

CENTRO DE ESTUDIOS DE IBEROAMERICA

UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS
C/TULIPAN S/N, MÓSTOLES, MADRID

ÍNDICE

I. EDITORIAL

MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA: POR FIN EL ACUERDO 7

II. TRIBUNA ABIERTA IBEROAMERICANA

ESTADOS UNIDOS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PRESIDENCIA DE TRUMP 12

Montserrat Huguet

Universidad Carlos III de Madrid

III. ARTÍCULOS Y NOTAS

¿DECADENCIA DEL ASILO DIPLOMÁTICO O SU TRANSFIGURACIÓN EN OBLIGACIONES INTERNACIONALES CONCRETAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS? LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-25/18 DE 30 DE MAYO DE 2018 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 18

Harold Bertot Triana

Universidad de la Habana, Cuba

EDUCACIÓN PARA LA PAZ: INSTRUMENTO ESENCIAL EN LA GESTIÓN DEL POSTCONFLICTO COLOMBIANO..... 47

Juan Pablo Hinestroza Vélez

Universidad Externado de Colombia

Juanita Pedraza Córdoba

Universidad Carlos III de Madrid

EL TURISMO: UN ALIADO INVISIBLE EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS..... 76

Loreto Ibañez Castillo

Universidad Rey Juan Carlos

LA AYUDA AL DESARROLLO EN ECUADOR. ANÁLISIS DE LA COOPERACIÓN ESPAÑOLA..... 94

Cristina Pérez Rico

Escuela Politécnica Nacional, Ecuador

Carlos Fernández García

Universidad de las Américas (UDLA)

María Luisa Medrano García

Universidad Rey Juan Carlos, España.

DERECHO AL OLVIDO: BREVE APROXIMACIÓN A SU DEVENIR SOBRE GOOGLE Y OTROS BUSCADORES EN IBEROAMÉRICA..... 120

Roberto Antonio Sánchez Lucena

Universidad Carlos III de Madrid.

DETERMINANTES SOCIALES E INEQUIDADES EN SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS CON DIFICULTADES EN EL APRENDIZAJE EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS DE LA CIUDAD DE NEIVA-COLOMBIA 149

Dagoberto Santofimio Sierra

Universidad Rey Juan Carlos

Ángel Gil de Miguel

Universidad Rey Juan Carlos

Martha Viviana Botello Yusungaira

Lina Constanza Jiménez Marulanda

Laura Fernanda Monroy Tovar

Gloria Alejandra Ramírez Gutiérrez

Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia

IV. RECENSIONES

SERGIO GUERRA VILABOY y ROBERTO GONZALEZ ARANA, Dictaduras del Caribe: Estudio comparado de las tiranía de Juan Vicente Gómez, Gerardo Machado, Fulgencio Batista, Leónidas Trujillo, los Somoza y los Duvalier, Universidad del Norte editorial, Bogotá, Colombia..... 171

Cástor Miguel Díaz Barrado

Universidad Rey Juan Carlos

ELENA CAROLINA DÍAZ GALÁN y HAROLD BERTOT TRIANA, La protección de los Derechos Humanos, Leyer-Editores, Bogotá, 2019, 301 páginas..... 175

Alejandro González Monzón

Universidad de la Habana, Cuba

PEDRO A. MARTÍNEZ LILLO y PABLO RUBIO APIOLAZA, Larga travesía Latinoamericana. *América Latina actual, del populismo al grito de izquierdas*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2017, 143 págs..... 181

Jorge Mihovilović Suárez

Sociólogo chileno y colaborador del CCAF Los Andes.

V. DOCUMENTACIÓN

1. Declaración oficial del Gobierno de España reconociendo al Gobierno de Guaidó, febrero 2019..... 186

2. Acuerdo de principios entre la UE y Mercosur, de 1 de julio de 2019. 186

I. EDITORIAL

MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA: POR FIN EL ACUERDO

Tras más de 20 años de negociaciones, por fin se ha logrado un Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Mercosur. Las negociaciones que dieron inicio en 1995 para poder ser concretadas en 1999 (en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:r14013&from=EN>), no fueron fáciles y tuvieron sus altibajos durante un largo período, avanzando (2000), suspendiendo (2004, 2012) y relanzando (2010 y 2016) los acuerdos de colaboración, hasta que finalmente se han plasmado en un Acuerdo de Asociación Estratégica Mercosur-UE, firmado el 28 de junio de 2019. Dicho Acuerdo se ha llevado a cabo en una reunión de alto nivel en Bruselas, gracias al gran impulso de España y Alemania. En este sentido el liderazgo de España ha sido crucial para lograr el Acuerdo, ya que sus estrategias diplomáticas, con la elaboración de una carta de intenciones dirigida a la presidencia de la Comisión Europea, en la que explicaba la importancia de avanzar en las relaciones internacionales y comerciales con los países del sur de América y sobre todo de no ceder ante discursos populistas y proteccionistas en las políticas comerciales de Europa, han logrado su cometido. Dicha carta fue apoyada por países como Alemania, Holanda, Portugal, República Checa y Lituania, bajo el recelo y las dudas, de países como Irlanda, Francia, Polonia y Bélgica, sobre los posibles riesgos que dicho Acuerdo pudiera suponer para el sector agrícola y ganadero europeo. En este sentido, Phil Morgan, Comisario de Agricultura de la UE ha declarado que, si bien el Acuerdo presenta grandes retos para el sector agrícola europeo, la comisión europea está lista para hacerles frente (ver: https://elpais.com/internacional/2019/06/28/actualidad/1561741765_367243.html). Finalmente, Francia decidió dar un paso hacia adelante en las negociaciones ante la posibilidad de que Brasil dejara de no dar cumplimiento a las cuestiones ambientales y de cambio climático contenidas en el Tratado de París.

Sin duda, es uno de los acuerdos más importantes suscrito entre éstas regiones, no solo por los componentes comerciales sino por los antecedentes históricos y lazos culturales que unen a ambos bloques. En palabras de Edita Hrda, Directora para América del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), las relaciones entre la UE y América Latina se resumirían en las siguientes: “Nuestras relaciones con América Latina son tradicionales. Compartimos valores, y eso es importante. Es una civilización

muy cercana a la nuestra. El interés por entendernos ha estado ahí siempre. Sin duda, es tiempo de pensar cómo la UE puede jugar un papel más importante en Latinoamérica y esta región en la UE”. (Mayor información ver en: https://ec.europa.eu/spain/news/180706_hrda-mercosur_es).

Tras los recientes cambios geopolíticos y las estrategias comerciales de proteccionismo llevadas a cabo en años recientes por Estados Unidos y China, la firma de este Acuerdo representa, para la Unión Europea, una gran oportunidad para mejorar las relaciones políticas, económicas, sociales y culturales con los países del sur de América y lograr un mejor posicionamiento en los mercados internacionales.

Es importante señalar que este Acuerdo entre Mercosur y la Unión Europea va más allá del ámbito comercial, ya que se han introducido elementos como el desarrollo sostenible, los derechos laborales, las nuevas tecnológicas y el cuidado del medio ambiente. Por lo que supone un gran avance en las relaciones políticas, sociales, culturales y comerciales de ambas regiones, dividiéndose para ello en dos grandes partes estratégicas: la Comercial y la Política y de Cooperación.

En términos económicos, el Acuerdo de Asociación es muy beneficioso para ambas partes, ya que representa un mercado de bienes y servicios de 800 millones de consumidores, equivalente a la cuarta parte del PIB mundial (20% del PIB mundial), con una eliminación del 93% de los aranceles a las exportaciones del Mercosur y un trato preferencial para el 7% restante (<https://www.mercosur.int/documento/mercosur-ue/>) y en contrapartida la eliminación del 91% de las exportaciones de la UE. En el ámbito industrial la UE liberaliza el 100% de su comercio, mientras que Mercosur lo hace a un 90%, con una liberalización inmediata de aranceles para el 80% de las exportaciones del Mercosur y un periodo de entre 10 y 15 años de liberalización gradual para productos sensibles del Mercosur. Para este esquema de integración, la UE es el mayor socio comercial, representando el 21.8% de su comercio (según datos del 2016) (<https://www.mercosur.int/documento/mercosur-ue/>).

Algunos de los beneficios que se esperan obtener de dicho Acuerdo son (Véase: Acuerdo de Asociación Estratégica MERCOSUR-UE (2019) “Resumen informativo elaborado por el gobierno argentino”, pág. 3. en: https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/prensa/resumen_acuerdo_mcs-ue_elaborado_por_gobierno_argentino.pdf):

- *Fomento de las Exportaciones.* El Mercosur es el principal proveedor de productos agrícolas de la UE, llegando a representar el 20% de las mismas. En términos globales la UE supone un gran mercado al posicionarse como el segundo importador mundial, al importar cerca de los 2 billones de euros (17% del total de las importaciones mundial) en el 2018. Lo que representa una gran oportunidad para los países del Mercosur, al poder cubrir las necesidades de un mercado de más de 500 millones de consumidores de alto nivel adquisitivo. Por su parte para la UE, Mercosur representa un mercado de 260 millones de consumidores. Los sectores más beneficiados serán sin duda el automotriz, el farmacéutico, el textil, el agrícola y ganadero.
- *Aumento de la inversión europea en los países del Mercosur.* Según datos obtenidos de las relaciones de la UE con otros países con los cuales han firmado algún tipo de acuerdo comercial, éstos han logrado incrementar la inversión extranjera de forma exponencial en los primeros 10 años de relaciones (Sudáfrica multiplicó por 6 la IED en poco más de 10 años, México por 3 y Túnez por 12). Mediante la suscripción de este Acuerdo se otorga certidumbre y estabilidad económica y financiera a los países que lo integran, específicamente a los del Mercosur, lo que les hace atractivos para los inversionistas extranjeros.
- *Fortalecimiento de los vínculos políticos, económicos y culturales.* El Acuerdo Estratégico entre las dos regiones pretende profundizar en las relaciones culturales, sociales y políticas, al institucionalizar las relaciones políticas y comerciales. Uno de los aspectos a resaltar de este Acuerdo son los beneficios que se contemplan para las PyMES, ya que se promoverá su participación activa en el mercado birregional y mundial mediante su integración en cadenas globales de valor, participación en joint ventures, partenships, bussines networks, transferencia know how así como asistencia técnica y financiera.
- *Generación de entornos económicos, normativos e institucionales modernos.* El fomento de las exportaciones de ambos bloques no sólo les beneficia en términos económicos sino también en la actualización de las

cuestiones normativas e institucionales, ya que con ello se establecerán Protocolos sanitarios, fitosanitarios y normas técnicas de regulación de los productos para su incorporación en los mercados internacionales, así como el establecimiento de procedimientos de certificación en los sectores requeridos (para la protección de aspectos como la denominación de origen) así como el establecimiento de procedimientos regulatorios transparentes, que simplifiquen los procedimientos de inspección aduanal bajo criterios comunes internacionales.

Sin duda este Acuerdo tan esperado, representa un gran avance en las relaciones diplomáticas e internacionales entre ambas regionales, reconociendo los distintos niveles de desarrollo e integración, potenciando el desarrollo económico, social y cultural de ambos bloques mediante el fomento de los derechos laborales y medioambientales, como parte de las estrategias en las relaciones internacionales de la UE. Asimismo, este Acuerdo supone un avance importante en las relaciones de la UE con Iberoamérica, ya que con ello se cubre una parte importante de la región mediante la suscripción de acuerdos comerciales, potenciando y reforzando las relaciones más allá de las económicas con países iberoamericanos.

II. TRIBUNA ABIERTA IBEROAMERICANA:

ESTADOS UNIDOS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PRESIDENCIA DE TRUMP

Montserrat Huguet

Instituto Francisco de Vitoria, Uc3m

A quienes no somos norteamericanos nos cuesta comprender la relación de los ciudadanos de los Estados Unidos con el modelo universal de los Derechos Humanos. La cultura de este país pone su énfasis en los derechos políticos e individuales, referidos todos ellos al complejo sistema legal (estatal y federal) del país. En los Estados Unidos es impensable concebir un modelo de defensa de los Derechos que tenga como objeto corregir las desigualdades de clase. En cambio, sí se consideran vulneraciones a erradicar las vinculadas a las condiciones étnicas o de género. Esta orientación, asociada a la historia de las luchas en pro de los derechos civiles, tuvo su arranque en las décadas centrales del siglo pasado. En los años setenta el activismo estadounidense utilizaba ya el lenguaje de los Derechos Humanos, a rebufo de una corriente dominante en el ámbito atlántico. El mundo se descolonizaba y los europeos hablaban de los Derechos Humanos. ¿Por qué no las administraciones estadounidenses? El terreno de los Derechos Humanos se proponía como un campo para el desarrollo de las políticas internacionales. De esta manera, la política estadounidense acuñó una doctrina muy pragmática de la defensa de los Derechos Humanos que venía a contemplar que: 1. La gente tiene derecho a vivir bajo un sistema democrático que vigile y proteja sus derechos. 2. Pero este supuesto no implica que tengan derecho a usar la violencia para lograrlo, o que contemplen medidas radicales de distribución de la riqueza. 3. En consecuencia, la defensa de los Derechos Humanos es únicamente admisible en un marco de democracia de libre mercado. Los dos partidos principales, Demócratas y Republicanos, gestionaron su visión de la aplicación de los Derechos Humanos usando herramientas políticas más o menos dialogantes y flexibles, pero siempre a tenor del razonamiento expuesto, considerando ambos que la política de defensa de los Derechos Humanos es un instrumento primordial de la acción exterior del país.

Durante la campaña electoral de 2015, el candidato Donald Trump manifestó en reiteradas ocasiones que no renegaba de los métodos de la tortura en las operaciones anti terroristas (contra terroristas), y que iba a anular el plan de cerrar el campo de

detención de Bahía de Guantánamo. En estos años de presidencia Trump ha hecho expresa dejación de las políticas nacionales vinculadas a los Derechos Humanos, a excepción de las situaciones que afectan a los Derechos Humanos que la Administración estima son vulnerados en los llamados países hostiles a los Estados Unidos, véanse: Cuba, Corea del Norte, Irán o Venezuela. En el Discurso del Estado de la Unión (2019), Trump ha omitido mencionar la situación de los Derechos Humanos en países como Rusia, Afganistán, Siria, Corea del Norte, China, Irán... Además, Trump gusta de enfrentarse con sus propios aliados, y poner en solfa las políticas de protección de los Derechos Humanos largamente pactadas. El ejemplo más claro es su hostilidad hacia la OTAN o hacia la EU, también en sus políticas internacionales. Con estos mensajes Estados Unidos se pone en la situación de quien desprecia las normas internacionales en lo que se refiere a los Derechos Humanos, con una merma estimable de su credibilidad en el esquema del liderazgo global.

Y es que Trump llegó a la Presidencia con una muy particular visión de lo que en la cultura postmoderna se había dado en llamar “el otro”: estigmatizándolo. Durante la campaña, Trump ridiculizaba y denigraba a los migrantes, a las mujeres, a los discapacitados, a los musulmanes, a los hispanos... El silencio de quienes apoyaban el *trumpismo* escondía regocijo por la ruptura de la corrección política, incluidas las manifestaciones de xenofobia y de misoginia. La elección de Trump provocó un pacto mudo de indulgencia: se rebajó el listón de exigencia moral de la ciudadanía al poder público a propósito de los Derechos Fundamentales. Al elegir a Trump, sus votantes (ridiculizados por la opinión pública durante la década anterior) se elegían a sí mismos, obtenían el mandato popular. Al abatir la corrección política y verbal la era Trump ha dado carta de naturaleza a las bases de la violación de los Derechos Humanos. Trump ha elevado a la política la ira y las formas verbales, gestuales y legales del autoritarismo. Sacó a pasear la idea del miedo, que ha facilitado la fragmentación social y facilita los crímenes de odio. La polarización social le beneficia en todos los aspectos. Pero además, Trump nos ha puesto también ante una realidad con frecuencia soslayada: la indiferenciación de dos esferas, la privada y la pública –donde antes regían normas de comportamiento particulares- entre las que estereotipos, estigmas y prejuicios circulan ahora con naturalidad. Sobre si el *trumpismo* es fascismo, autoritarismo o dictadura se ha construido ya un amplísimo debate de opinión que invade lo académico.

¿Cuáles son las líneas que explican la situación de los debates sobre los Derechos Humanos bajo la Administración Trump? En primer término, cabe distinguir lo que los propios estadounidenses denominan como Derechos Humanos *at home* y *abroad*, los propios y los ajenos, una distinción curiosa al menos. En segundo término, la doctrina dominante observa que la desigualdad en el sistema no siempre tiene que ver con una correcta política de Derechos Humanos. En tercero, para la Administración Trump el modelo teórico internacional carece del mandato que lo haga verificable en el plano práctico o real. Y ello porque, a su juicio, las instituciones internacionales que promueven los Derechos Humanos actúan de una forma muy alejada de la realidad o son reservas de élites internacionalizadas cuyo principal objeto es mantenerse a sí mismas. En cuarto lugar, la política estadounidense se mueve en la idea de que los esquemas regionales (con herramientas más precisas y eficientes) de protección de los Derechos Humanos funcionan mejor que los internacionales. En quinto, la Administración se atiene a la verificación de la fragilidad del sistema normativo internacional en lo relativo a la protección de las personas sin ciudadanía o que son víctimas de los estados fallidos. Finalmente, se considera que atender a los asuntos de los Derechos Humanos en el plano internacional no resuelve los problemas internos y de Seguridad Nacional, siempre en primer plano.

Pero incluso en el *trumpismo* la sociedad estadounidense revela algo bien conocido en la historia: su capacidad para discrepar, para rebelarse contra el sistema oficial y, en la medida de sus posibilidades, hacerle la vida imposible el Presidente que ofende el sentido común de la ciudadanía. En este punto encontramos dos tipos de reacción, ambos muy destacables: el de los movimientos sociales y el del poder legislativo. En el primero de los registros, vemos por ejemplo cómo ante el caso del mal funcionamiento de la *Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, se activan y se internacionalizan viejos activismos como *Black Lives Matter* (contestados por la derecha radical: *White Lives Matter*). Al internacionalizar su causa, estos movimientos de derechos civiles y tradición nacional, se abren hacia las doctrinas “transversales” ligadas a la universal de los Derechos Humanos. Otro caso: la violación de derechos como resultado de la extrema desigualdad y pobreza en los Estados Unidos es un objetivo a sofocar en sí mismo (*Poor People’s Campaign*) y está liderando movimientos locales y nacionales en pro de los Derechos Humanos (no solo civiles), promoviendo vínculos con otros similares en todo el mundo. La *American Civil*

Liberties Union (UCLU) declaraba ante el Human Right Council de Ginebra que en 2018 la Administración Trump ha escalado en su hostilidad hacia los agentes encargados de velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos: organismos independientes que hacen informes sobre esta cuestión. UCLU denuncia una serie de quebrantamientos de los compromisos estadounidenses con las instituciones que velan por los Derechos Humanos: ausencia de elaboración de informes con datos relativos a la eliminación de la discriminación racial, las prácticas de la tortura, o la presión intimidatoria (revocación o negación de Visas) sobre los funcionarios que trabajan en la Corte Criminal Internacional (ICC) de políticos como de John Bolton o Mike Pompeo.

Durante estos años la resistencia del Congreso en relación a la deriva Trump en materia de Derechos Humanos ha sido titánica. De momento el Legislativo ha mantenido y reforzado los presupuestos destinados a programas en pro de los Derechos Humanos y promovido legislación que refuerce las políticas de defensa de la democracia en el plano internacional, planteando así un incómodo e irritante reto al Ejecutivo. Algunos congresistas y senadores tuvieron una actividad reseñable. Es el caso del Senador McCain, en su respaldo a la *Burma Human Rights and Freedom Act of 2018*, ley dotada con fondos para asistencia humanitaria y en especial para afrontar la llamada crisis de los Rohingya, en la que se implicó hasta el último momento antes de fallecer. Por otra parte, durante estos años de mandato Trump, el Congreso ha rechazado sistemáticamente los presupuestos de la Administración, precisamente en atención a que el gobierno ha vulnerado los Derechos Humanos y la democracia en sí misma. La intención de eliminar agencias como *United States Institute for Peace* y la *National Endowment for Democracy* son una prueba más de las acciones restrictivas de Trump que el Legislativo desapruueba.

Finalmente, conviene destacar la denuncia del Legislativo a la oposición frontal del Ejecutivo al proyecto de ley *Equality Act*, que afecta a la no discriminación y medidas de protección específicas a los grupos LGBTQ, en el plano federal y en sectores muy concretos: espacios públicos, empleo, vivienda, educación, servicios jurídicos, etc. Esta *Equality Act*, que está considerada como un vector clave dentro de los Derechos Civiles en la actualidad, tiene el respaldo de siete de cada diez estadounidenses y, lo que resulta muy reseñable, de doscientos grandes ámbitos empresariales, como *Business Coalition for the Equality Act*, la Cámara de Comercio y la Asociación Nacional de Productores de Manufacturas, más de quinientas

organizaciones nacionales de tipo diverso: jurídicas, religiosas, médicas... Este proyecto de Ley fue construido y respaldado por los dos partidos, Demócratas y Republicanos, en julio de 2015, y respaldado por las dos cámaras legislativas.

III. ARTÍCULOS Y NOTAS

**¿DECADENCIA DEL ASILO DIPLOMÁTICO O SU
TRANSFIGURACIÓN EN OBLIGACIONES INTERNACIONALES
CONCRETAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS? LA
OPINIÓN CONSULTIVA OC-25/18 DE 30 DE MAYO DE 2018 DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹**

*DECAITY OF THE DIPLOMIC ASYLUM OR ITS TRANSFIGUTION IN
UITGEWIS INTERNATIONAL GATIONS CONCRETE IN HUMAN RIGHTS
MATERIAL? THE CONSULTATIVE OPINION OC-25/18 OF MAY 30, 2018 OF
THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Harold Bertot Triana ²

Universidad de la Habana, Cuba

RESUMEN

La Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la institución de asilo diplomático en el sistema interamericano, representa un momento de particular importancia para la comprensión y aplicación de esta institución en el continente americano. La Corte en sus conclusiones reafirma una visión que refleja la decadencia en importancia de esta institución en el continente americano más allá del ámbito convencional, y consagra otras obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos para situaciones de protección humanitaria en legaciones, en caso que no aplique el asilo diplomático. Ello supone para los Estados reconocer obligaciones para la protección de los derechos humanos en el continente con importantes repercusiones para este tipo de situaciones que encontraban en el asilo diplomático la institución de protección humanitaria por excelencia.

PALABRAS CLAVES: asilo diplomático, opinión consultiva, corte interamericana de derechos humanos, principio de no devolución, protección de los derechos humanos.

¹ Artículo recibido el 15 de abril de 2019 y aprobado el 24 de junio de 2019.

² Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de la Habana y del Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos de la propia Universidad. Correo electrónico: hbertottrianamail.com

ABSTRACT

Advisory Opinion OC-25/18 of May 30, 2018 of the Inter-American Court of Human Rights on the institution of diplomatic asylum in the inter-American system, represents a moment of particular importance for the understanding and application of this institution in the American continent. The Court in its conclusions reaffirms a vision that reflects the decline in importance of this institution in the American continent beyond the conventional sphere, and enshrines other obligations of the States in the matter of human rights for situations of humanitarian protection in legations, in case do not apply diplomatic asylum, which means for States to recognize obligations for the protection of human rights in the continent with important repercussions for this type of situation that found in the diplomatic asylum the institution of humanitarian protection par excellence.

KEY WORDS: diplomatic asylum, advisory opinion, inter-American court on human rights, principle of non-refoulement, protection of human rights.

SUMARIO: I. DE LA AFIRMACIÓN DE *ASILO DIPLOMÁTICO* COMO INSTITUCIÓN DE TRADICIÓN LATINOAMERICANA A SU FRACASO EN LA CONSAGRACIÓN COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL. II. EL ASILO DIPLOMÁTICO COMO INSTITUCIÓN DE TRADICIÓN LATINOAMERICANA, PERO NO DERECHO CONSUECUDINARIO REGIONAL. LA CONSIDERACIÓN DE LA CORTE SOBRE OTRAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. III. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.

* * *

INTRODUCCIÓN

Desde hace tiempo se tiene constancia que el asilo diplomático es una de las instituciones más controvertidas en el ámbito del derecho internacional público. Se ubica en terreno de grandes interrogantes aun no respondidas por el derecho internacional, que coloca en punto de colisión obligaciones internacional contraídas en

el ámbito convencional y consuetudinario, como lo es la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados.³ Si bien ha sido en América Latina una institución practicada durante el siglo XIX y consolidada en el siglo XX,⁴ diferencias políticas sobre su aplicación, problemas interpretativos sobre conceptos asociados a ella⁵ y un rechazo a su aceptación más allá de las fronteras latinoamericanas, ha puesto en cuestión la mencionada figura en el Derecho Internacional. En esto habría que apuntar, como sostiene Díaz Galán, que ha habido un descuido de la doctrina y la jurisprudencia internacional en torno a esta figura, de la misma manera que “la práctica enseña que no existe un acuerdo generalizado sobre qué se entiende por asilo diplomático y cuándo estaríamos ante un caso de esta índole. Mientras algunos estados, aplicando lo que se podría calificar como «asilo diplomático de facto», justifican su intervención en la necesaria «protección humanitaria»; otros, sin embargo, califican a la misma acción de asilo diplomático propiamente dicho. Las denominaciones varían sustancialmente aunque el resultado pudiera ser el mismo.”⁶

Todo ello ha permitido que se constituya en una institución aún en permanente discusión,⁷ como lo demuestra la reciente decisión de la República del Ecuador de poner

³ Sobre todo porque, como considera la Corte Interamericana, en contraste con el asilo territorial y el estatuto de refugiados, el asilo diplomático se enmarca dentro de las relaciones interestatales. Ver *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 104.

⁴ BARBERIS, Julio A., “Les règles spécifiques du Droit International en Amérique Latine”, *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 235 (1992-IV), p.163. DÍAZ GALÁN, E. C., “La Indefinición jurídica del asilo diplomático al hilo de la práctica internacional: «Una figura olvidada»”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, 2019, p.420.

⁵ Así, por ejemplo, los problemas que se derivan sobre qué entender por delitos políticos. Ver en este sentido a RONNING, Neale c., *Diplomatic Asylum, Legal Norms and political reality in latin American Relations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1965, pp.145-221.

⁶ DÍAZ GALÁN, E. C., *ob.cit.*, p.406

⁷ Díaz Galán sostiene que “la discusión sobre el asilo diplomático se ha avivado al hilo de algunos casos recientes como el de Julian Assange, Chen Guangcheng o Alan García. la concesión de asilo diplomático a Julian Assange, en 2012, en la embajada de Ecuador en Reino Unido, se produjo el mismo año que se otorgaba «asilo» al activista chino Chen Guangcheng en la legación de Estados Unidos en Pekín y, hace unos meses, Uruguay denegaba el asilo diplomático al ex presidente peruano Alan García en su embajada en Lima. Estos casos resultan de especial relevancia no sólo porque presentan algunos aspectos específicos del asilo diplomático sino, sobre todo, porque expresan que se ha producido un cambio a la hora de analizar el asilo diplomático, en la que van adquiriendo más fuerza los debates en torno a la protección y garantía de los derechos humanos. a pesar de esto, existe poco interés de los estados por tratar esta cuestión.” DÍAZ GALÁN, E. C., *ob.cit.*, p.410.

fin al asilo diplomático otorgado a Julian Assange en su embajada en el Reino Unido⁸, o que tenga que convivir con otras situaciones jurídicas que tienen a las legaciones como el punto de encuentro, como el llamado “refugio temporal”⁹ o recientemente el caso de Leopoldo López en la embajada de España en Caracas, Venezuela, en calidad de “huésped diplomático”.¹⁰

En este sentido, con trasfondo en el caso de Julian Assange,¹¹ y en la negativa de Gran Bretaña de reconocer el asilo que esta República le brindaba en su legación en dicho Estado, el 18 de agosto de 2016 la República del Ecuador apeló a la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante una solicitud de opinión consultiva sobre “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”. Sobre la base de “esclarecer la naturaleza y alcance de la institución del asilo y determinar para esos efectos, la interpretación que asegure la más efectiva vigencia del artículo 22.7 de la Convención Americana”¹²,

⁸ Ver SULLIVAN, E., PÉREZ-PEÑA, R., “Arrestan a Julian Assange en la embajada de Ecuador en Londres”, *New York Times*, 11 de abril de 2019, <https://www.nytimes.com/es/2019/04/11/assange-ecuador-embajada/?ref=collection%2Fsectioncollection%2Fnyt-es>; BOOTH, W., NAKASHIMA, E., MCAULEY, J., ZAPOTOSKY, M., “WikiLeaks’ Assange arrested in London, accused by U.S. of conspiring in 2010 computer hacking attempt”, *The Washington Post*, April 11, https://www.washingtonpost.com/world/europe/wikileaks-julian-assange-evicted-from-ecuador-embassy-in-london/2019/04/11/1bd87b58-8f5f-11e8-ae59-01880eac5f1d_story.html?noredirect=on&utm_term=.cd60f380329f

⁹ Ver en este punto la consideración de los Estados Unidos sobre el tema del “Refugio temporal” en legaciones cuando haya evidencia que existe un peligro inminente, inmediato y excepcionalmente grave para la persona, en KOVÁCS, P., VINCE ÁDÁNY, T., “The Non- Customary Practice of Diplomatic Asylum”, en *Diplomatic Law in a New Millennium*, Edited by Paul Behren, Oxford University Press, p.200. Ver también a DÍAZ GALÁN, E. C., *ob.cit.*, pp.428-430.

¹⁰ Ver en este sentido una opinión interesante de Cástor Díaz Barrado, cuando expresa: “Calificar esta situación de «protección humanitaria» sería ahondar en las discrepancias entre las autoridades de los dos países. Por lo que se ha acogido un nuevo concepto de mera cortesía e inocuo y que, en ningún caso, resulta ofensivo. Ahora, deberemos añadir al argot de las relaciones diplomáticas, en el marco general del asilo, la figura del «huésped diplomático» que estaría prevista no para situaciones de cooperación sino para casos en los que se plantean discrepancias entre los Estados. El tiempo prestará todos los componentes para evaluar detalladamente la situación, pero una conclusión parece clara: las normas del derecho internacional cada vez son menos útiles para resolver controversias entre los estados. La habilidad diplomática es más útil que la norma jurídica. En realidad, siempre ha sido así y, con el tiempo, deberemos convertir en derecho lo que tan sólo son expresiones de la política internacional.” DÍAZ BARRADO, C., “Huésped diplomático”, *La Razón*, <https://www.larazon.es/internacional/huesped-diplomatico-CE23273634>.

¹¹ Sobre el tema que aborda el asilo diplomático de Assange en la doctrina, ver: ARREDONDO, R., “WikiLeaks, Assange y el futuro del asilo diplomático”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol.69, 2, 2017, pp.123-124; DEN HEIJER, M., “Diplomatic Asylum and the Assange Case”, *Leiden Journal of International Law*, 2013, 26, pp.399-425; AMBOS, K., “El caso de Julian Assange: orden de detención europea versus asilo diplomático”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 9, No. 81, julio-diciembre 2013, pp. 116-138; DÍAZ GALÁN, E. C., *ob.cit.*, pp. 436-438.

¹² Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 2

Ecuador formuló siete preguntas, que la Corte -luego salvar cuestiones de competencia y evidentes incumplimientos formales de la presentación¹³-, reformula “en términos generales y englobantes, a partir de las disposiciones jurídicas relevantes” de la siguiente manera¹⁴:

a) Teniendo en cuenta los principios de igualdad y no discriminación (previstos en los artículos 2.1, 5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el principio pro persona y la obligación de respetar los derechos humanos, así como los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 28 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, ¿es posible entender que el artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo XXVII de la Declaración Americana resguardan bajo el derecho humano a buscar y recibir asilo las diferentes modalidades, formas o

¹³ En este punto soy del criterio que la corte, vista las siete preguntas formuladas por Ecuador, alguna de ellas con el empleo evidente de términos generalmente vagos e imprecisos, y con la imprecisión de “querer decir y no decir a la vez”, la Corte no ha evadido responder cuando las rehizo o rechazó alguna de ellas (la d) sino más bien las ha adecuado para que pudieran, conforme a derecho, ser abordadas en el documento, ante una solicitud que evidentemente, aunque en ocasiones subrepticamente, pedía mucho más de lo podía abordarse en una opinión consultiva. La Corte contrae su contenido, en cuanto al requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, “principalmente a interpretar el asilo como un derecho humano contemplado en los términos del artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, y a las obligaciones internacionales que se derivan para los Estados ante supuestos de búsqueda de protección en sede diplomática.” Parágrafo 28 En relación con la *competencia ratione personae*, la Corte fue enfática, ante los evidentes reclamos del caso Assange que subyacía implícitamente en las preguntas de la solicitud: la Corte determina las obligaciones de un Estado americano frente a los demás Estados miembros de la OEA y a las personas bajo su jurisdicción. En este punto aclaraba que “las consideraciones que en este documento se puedan realizar sobre terceros Estados no implica determinar el alcance de las obligaciones de aquellos que no son parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ya que ello excedería la competencia del Tribunal, sino que se inscriben dentro del marco del propio sistema regional, el cual ciertamente contribuye al desarrollo del derecho internacional” y reconocía que no era “posible desconocer que la propia naturaleza de la materia objeto de consulta implica el potencial involucramiento de terceros países en las relaciones internacionales con un Estado miembro de la OEA a raíz de una solicitud de asilo, en especial cuando se trate de asilo diplomático o extraterritorial, o ante sus obligaciones derivadas del principio de no devolución”. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 32. También, entre aquellas cuestiones que la Corte salva, a los efectos de su competencia, se relaciona la improcedencia de la solicitud de opinión por su supuesta relación con una situación de hecho concreta en que se encuentra el Estado del Ecuador en relación con el caso Julian Assange, aun cuando dicho escenario no fuera mencionado por el Estado solicitante. La Corte evoca su producción jurisprudencia en la que la existencia de casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta, o peticiones ante la Comisión Interamericana, o procesos ante la Corte Internacional de Justicia, no impide responder preguntas sometidas a consulta, debido a su carácter de institución judicial. Entre otros argumentos, la corte señaló que: “El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención, o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.” Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 50.

¹⁴ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.56.

categorías de asilo desarrolladas en el derecho internacional (incluyendo el asilo diplomático), conforme al artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967, así como a las convenciones regionales sobre asilo, y las normas pertenecientes al orden interno de los Estados miembros de la OEA?; y b) ¿Cuáles son las obligaciones internacionales que se derivan de la Convención Americana y de la Declaración Americana en una situación de asilo diplomático para el Estado asilante?

El 30 de mayo de 2018 la Corte dio respuestas a estas preguntas mediante la *Opinión Consultiva OC-25/18 sobre la institución del Asilo y su reconocimiento en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*, la cual expuso importantes conclusiones sobre esta institución que, sin lugar a dudas, marcan un punto de inflexión importante en la vida de esta institución en el sistema interamericano. La afirmación de otras obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, cuando no aplique el asilo diplomático (como veremos), constituye, a mi juicio, un paso trascendental en la protección de los derechos humanos en el continente, pero abre a su vez grandes interrogantes sobre su viabilidad cuando trata de suplir en alguna medida el marco protector que brinda el asilo diplomático.

Si bien la competencia de la Corte se constriñe a aquellos Estados latinoamericanos partes de la Convención Americana, sus pronunciamientos constituyen un referente importante en materia de derechos humanos, que convive en un fluido diálogo judicial, con otras instancias regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹⁵ Aunque es dable destacar que el rechazo a la aceptación del asilo diplomático, incluso por algunos Estados del continente americano ya sea por vía consuetudinaria como convencional, no augura un panorama mejor en el futuro, ni nos brinda la certeza de que otros sistemas de protección de derechos humanos asuman la perspectiva de la Corte Interamericana sobre esta institución o de las obligaciones que entiende la Corte existen aún cuando no se aplique la institución del asilo y que comportan, como veremos, obligaciones similares a las que se asume con la aceptación de la figura del asilo diplomático.

¹⁵ Algunas ideas ya fueron expuestas en BERTOT TRIANA, H., DÍAZ GALÁN, E. C., *La protección de los derechos humanos. Marco internacional y regional*, Editorial Leyer, 2019. Ver específicamente los capítulos II y III.

Las siguientes páginas tendrán como objetivo principal, en consecuencia, exponer las principales conclusiones de la Corte Interamericana en lo referido a la institución de asilo diplomático en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. En tal sentido, abordaremos en un primer momento la tradición latinoamericana del asilo diplomático en el continente americano y los problemas que ha suscitado para su aceptación como institución de Derecho Internacional general; y en un segundo momento expondremos las conclusiones de la Corte sobre aquellas obligaciones en materia de derechos humanos que se encuentran establecidos en el sistema interamericano y que de alguna manera puedan aplicarse para casos en los que no aplica el asilo diplomático.

I. DE LA AFIRMACIÓN DE *ASILO DIPLOMÁTICO* COMO INSTITUCIÓN DE TRADICIÓN LATINOAMERICANA A SU FRACASO EN LA CONSAGRACIÓN COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.

En la Opinión Consultiva objeto de análisis de este trabajo, la Corte Interamericana asumió clasificar la institución del asilo en *asilo en sentido estricto* o *asilo político* como “la protección que un Estado ofrece a personas que no son sus nacionales cuando su vida, integridad personal, seguridad y/o libertad se encuentran o podrían encontrarse en peligro, con motivo de persecución por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por motivos políticos.”¹⁶ Dentro de esta clasificación, tomando en cuenta el lugar donde se brinda la protección, el asilo se clasifica en *asilo territorial* que “consiste en la protección que un Estado brinda en su territorio a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos” e “intrínsecamente relacionado con la prohibición de extradición por delitos políticos o comunes cometidos con fines políticos”¹⁷; y el *asilo diplomático* “consiste en la protección que un Estado brinda en sus legaciones, navíos de guerra, aeronaves militares y campamentos, a las

¹⁶ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.66.

¹⁷ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 67 i).

personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos.”¹⁸

En otro tanto se encuentra el *asilo bajo el estatuto de refugiados*, que “comprende la protección de aquella persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él.” Es importante hacer notar que la Corte no limita la definición de refugiados a la brindada por la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, sino que amplía su definición a partir de la Declaración de Cartagena,¹⁹ y conviene en que “(e)l término “refugiado(a)” es aplicable también a aquellas personas que han huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”²⁰

Estas conclusiones de la Corte son el resultado de un largo período histórico en el continente en torno a esta institución. En la tradición latinoamericana, el asilo diplomático tiene un momento importante el 23 de enero de 1889, en el marco de las Jornadas del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado en Montevideo en 1889, con la firma del Tratado sobre Derecho Penal Internacional por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. En su título II, denominado “Del Asilo”, además del asilo territorial, regula el asilo diplomático en su Artículo 17 en relación con los perseguidos por delitos políticos, no así por delitos comunes, en el que “el jefe de la legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del gobierno

¹⁸ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.67 ii). Por su parte el Instituto de Derecho Internacional, en el proyecto de resolución sobre asilo, de su sesión de Bath en 1950, había convenido en su artículo 1 en que “le terme «asile» désigne la protection qu’un Etat accorde à un individu cherchant abri sur son territoire ou dans un endroit relevant de certains de ses organes en dehors de son territoire.” Instituto de Derecho Internacional, Reunión de Bath, 11 de septiembre de 1960, *Annuaire*, 1950, p.189.

¹⁹ Para ampliar sobre este tema ver *Memoria del Coloquio Internacional 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, Primera edición IIDH-ACNUR, 1995.

²⁰ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.. 69.

del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible.”²¹ A reglón seguido establecía que el jefe de la legación podría exigir las garantías necesarias para que el “refugiado”, como incorrectamente lo denomina, saliera del territorio nacional con respeto a la inviolabilidad de su persona.²² La clasificación de estos delitos políticos, abordado en el caso de la extradición, lo haría cada nación con arreglo a la ley que fuera más favorable al reclamado, en cuyo caso no procedía, así como tampoco los que atacaban la seguridad interna o externa de un Estado, ni los comunes en relación con éstos.²³

Posteriormente la Convención sobre Asilo, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 en la Sexta Conferencia Internacional Americana, dedicada exclusivamente al asilo diplomático, establece en su Artículo 1 que “no es lícito a los Estados dar asilo en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar.”²⁴ Y prosigue que las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se “refugiaren” en alguno de los lugares señalados debían ser entregadas “tan pronto como lo requiere el gobierno local.”²⁵ En su Artículo 2, no obstante, fijó que “el asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio”²⁶ para lo cual agregó que debía hacerse con arreglo a un grupo de disposiciones: el asilo debía ser concedido “en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad”; debía comunicarse inmediatamente después de concedido el asilo “al Ministro de Relaciones Exteriores del estado del asilado, o a la autoridad administrativa del lugar si el hecho ocurriera fuera de la capital”²⁷; la exigencia por el Gobierno del Estado de que “el asilado sea puesto fuera

²¹ Artículo 17 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional, en *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1992.

²² Artículo 17 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional...*ob.cit.*

²³ Artículo 23 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional...*ob.cit.*

²⁴ Artículo 1 de la Convención sobre Asilo, en *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1992.

²⁵ Artículo 1 de la Convención sobre Asilo...*ob.cit.*

²⁶ Artículo 2 de la Convención sobre Asilo...*ob.cit.*

²⁷ Artículo 2 de la Convención sobre Asilo...*ob.cit.*

del territorio nacional dentro del más breve plazo posible”²⁸, así como la exigencia por el agente diplomático del Estado asilante de las garantías necesarias para el respeto de la inviolabilidad de la persona del asilado en su salida del país²⁹; así como la prohibición de que los asilados mientras dure el asilo practiquen actos contrarios a la tranquilidad pública.³⁰

Años más tarde, se firmó en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, en la Séptima Conferencia Internacional Americana, la “Convención sobre Asilo Político”, con el objetivo de modificar la Convención de La Habana, que expresaba ahora en su Artículo 1: “No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, naves de guerra, campamentos o aeronaves militares, a los inculpados de delitos comunes que estuvieren procesados en forma o que hubieren sido condenados por tribunales ordinarios, así como tampoco a los desertores de tierra y mar”.³¹ Del mismo modo se estableció en su Artículo 2 que “la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo.”³² Por su parte en el Artículo 3 se establecía que “el asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad. Todos los hombres pueden estar bajo su protección, sea cual fuere su nacionalidad, sin perjuicio de las obligaciones que en esta materia tenga contraídas el Estado a que pertenezcan; pero los Estados que no reconozcan el asilo político sino con ciertas limitaciones o modalidades, no podrán ejercerlo en el extranjero sino en la manera y dentro de los límites con que lo hubieren reconocido.”³³

Posteriormente se adoptó en Montevideo, Uruguay, en 1939, el “Tratado sobre Asilo y refugio político de Montevideo de 1939”, que en su capítulo I “Del Asilo Político”, que reitera disposiciones de los anteriores tratados respecto a la comunicación inmediata al estado territorial de los nombres de los asilados, la no permisión a los asilados de practicar actos que alteren la tranquilidad pública, la exigencia de que el asilado abandone el territorio en breve plazo y las garantías necesarias para que pueda salir el asilo del territorio. También regula en su Artículo 1 que el asilo podía

²⁸ Artículo 2 de la Convención sobre Asilo...*ob.cit.*

²⁹ Artículo 2 de la Convención sobre Asilo...*ob.cit.*

³⁰ Artículo 2 de la Convención sobre Asilo...*ob.cit.*

³¹ Artículo 1 de la Convención sobre Asilo Político, en *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1992.

³² Artículo 2 de la Convención sobre Asilo Político...*ob.cit.*

³³ Artículo 3 de la Convención sobre Asilo Político...*ob.cit.*

concederse sin distinción de nacionalidad y sin perjuicio de los derechos y de las obligaciones de protección que incumbía al Estado al que pertenecían los asilado, y en el que “el Estado que acuerde el asilo no contare por ese hecho el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que éstos no fueran recibidos por otros Estados.”³⁴ Por su parte en el Artículo 2 el asilo diplomático se amplía el ámbito de personas protegidas a los “perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición.”³⁵ Se agregaba que los jefes de misión podrían también recibir asilado en su residencia, en el caso de que no viviesen en local de las embajadas o legaciones.³⁶ En su artículo 3 el Tratado en igual manera que no se concedería asilo “a los acusados de delitos políticos, que previamente, estuvieran procesados o hubieren sido condenados por delitos comunes y por los tribunales ordinarios.”³⁷ Y se insiste en que la calificación de las causas que motivaban el asilo correspondía al Estado que lo concede.³⁸

De igual forma un desarrollo importante en esta institución aconteció con la “Convención sobre Asilo Diplomático” adoptada en Caracas el 28 de marzo de 1954, el mismo día en que se adopta la Convención sobre Asilo Territorial. En su artículo 1 la Convención amplía el lugar donde se puede brindar asilo al considerar que “legación es toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios.”³⁹ En su Artículo II es contundente en afirmar que “todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.”⁴⁰ Entre otras cuestiones, la Convención establece que corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución⁴¹; la concesión del asilo sólo en casos de urgencia “y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las

³⁴ Artículo 1 del Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939, en *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1992.

³⁵ Artículo 2 del Tratado sobre Asilo y Refugio Político...*ob.cit.*

³⁶ Artículo 2 del Tratado sobre Asilo y Refugio Político...*ob.cit.*

³⁷ Artículo 3 del Tratado sobre Asilo y Refugio Político...*ob.cit.*

³⁸ Artículo 3 del Tratado sobre Asilo y Refugio Político...*ob.cit.*

³⁹ Artículo I de la Convención sobre Asilo Diplomático, en *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1992.

⁴⁰ Artículo II de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

⁴¹ Artículo IV de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.”⁴² Además de entender que los casos de urgencia se refería a “aquellos en el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentren en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad”⁴³, la calificación de los casos de urgencia igualmente correspondía al Estado asilante.⁴⁴ El igual sentido se establecía que el Estado territorial podía en cualquier momento exigir que el asilado fuera retirado del país, al que debía otorgarle todas las garantías necesarias y el correspondiente salvoconducto⁴⁵, del mismo modo que el Estado asilante podía pedir la salida del asilado para territorio extranjero y la obligación del Estado territorial a brinda inmediatamente las garantías necesarias y el correspondiente salvoconducto, a no ser que mediara fuerza mayor.⁴⁶

Pero sin lugar a dudas un notable paso de avance en el sistema interamericano de derechos humanos lo fue el reconocimiento del *derecho a buscar y recibir asilo* en el artículo 22.7 de la Convención Americana y en el artículo XXVII de la Declaración Americana como un derecho humano individual, derecho subjetivo de las todas las personas, que rebasa el esquema tradicional de una institución entendida en los marcos únicamente de las prerrogativas estatales. La propia Corte Interamericana en la Opinión Consultiva que analizamos recuerda que “a diferencia de la Declaración Americana y Convención Americana que contienen el derecho a «buscar y recibir asilo», la Declaración Universal optó por recoger el derecho a «buscar y disfrutar del asilo». Los trabajos preparatorios, tanto de la Declaración como de la Convención Americana a este respecto, son sucintos y revelan una ausencia de intercambio sobre el significado de los términos, en notoria contradicción con el debate surgido durante las discusiones sostenidas para la adopción del artículo 14.1 de la Declaración Universal. La inclusión del vocablo «recibir» en el proyecto inicial fue resistida por algunos países debido a que se entendía que éste expresaba una obligación a cargo del Estado de otorgar el asilo bajo

⁴² Artículo V, de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

⁴³ Artículo VI de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

⁴⁴ Artículo VII de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

⁴⁵ Artículo XI de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

⁴⁶ Artículo XII de la Convención sobre Asilo Diplomático...*ob.cit.*

las condiciones establecidas en la norma. Por ende, la redacción fue modificada y la Declaración Universal adoptó los términos «buscar asilo, y a disfrutar de él» a propuesta del Reino Unido, el cual contó con el apoyo de la mayoría de los Estados. En todo caso, el reconocimiento de dicho derecho representaba un avance con respecto a la situación en la cual el asilo era considerado como una mera prerrogativa estatal. Conforme a este entendimiento, si una persona recibía el asilo por parte del Estado, tenía el derecho a disfrutar de él. El texto final del artículo 14 fue aprobado por unanimidad en la Asamblea General, lo que generó críticas de autores de la doctrina por la forma limitada de su reconocimiento, lo cual podía traer como consecuencia dejar vacío el contenido y alcance del derecho.»⁴⁷

En este punto, la Corte en la Opinión Consultiva, objeto de análisis, reafirmó la visión de asilo como un derecho humano, pero a la pregunta sobre si este *derecho humano a buscar y recibir asilo* del artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo XXVII de la Declaración Americana comprendía tanto la figura del *asilo territorial* como el *asilo diplomático*,⁴⁸ concluyó que era “claro que la voluntad de los Estados al redactar la Declaración Americana e incluso puede afirmarse que mantuvieron dicha postura al redactar la Convención Americana toda vez que se mantuvo la redacción del artículo XXVII de la Declaración-, fue la de excluir a la figura del asilo diplomático como una modalidad protegida bajo dichas normas internacionales, manteniendo la regulación de esta figura conforme a las convenciones latinoamericanas sobre asilo, esto es, en el entendido de que constituye una prerrogativa estatal.”⁴⁹ De este modo al concluir que el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana o el artículo XXVII de la Declaración Americana, considera que “el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.”⁵⁰

⁴⁷ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.114.

⁴⁸ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr..133

⁴⁹ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 153

⁵⁰ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr párr.156

Pese al desarrollo a nivel convencional en Latinoamérica de la figura del asilo diplomático que hemos expuesto, encontró grandes escollos para su incorporación como una figura del derecho internacional general. De ello da cuenta, en un primer momento, la frustrada propuesta de Uruguay y Bolivia de incorporar expresamente el asilo diplomático bajo el alcance del derecho de asilo que se reconocía en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.⁵¹ Por su parte, como expone Guy S. Goodwin-Gill, si bien el tema “derecho de asilo” se encontraba en la lista provisional de asuntos a tratar por la Comisión de Derecho Internacional en 1949, sería rechazada una propuesta de incluir tal derecho en el proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados de 1949 al considerarse un tema complejo para resolverse en una única disposición.⁵² No fue suficiente que en 1959 la Asamblea General, mediante la resolución 1400 (XIV) de 21 de noviembre de 1959, aprobara que la Comisión procediera a la codificación de los principios y normas relativos al derecho de asilo, pues aunque “la Asamblea General instó nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional a que realizara labores de codificación en relación con ese derecho” y “el tema fue debidamente incluido en el programa de trabajo futuro de la Comisión en 1962”, “no se estableció ninguna fecha de comienzo de los trabajos” y “la Comisión de Derecho Internacional nunca llegó a abordar el tema.”⁵³

Sin embargo, era evidente el rechazo a tratar a nivel general el tema del asilo diplomático, cuando el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión de la Asamblea General, encargada de preparar un proyecto de resolución sobre el asilo, decidió expresamente tratar únicamente el asilo territorial, y así fue elevado por la referida comisión a la Asamblea General quien aprobó por unanimidad el 14 de diciembre de 1967 la Resolución 2312 (XXII) *Declaración sobre el Asilo Territorial*.⁵⁴ Por estas fechas incluso, la Comisión de Derecho Internacional en los trabajos de elaboración de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas, había considerado que no era

⁵¹ UN General Assembly, Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General, 22 September 1975, A/10139 (Part II), en <https://www.refworld.org/docid/3ae68bf10.html> [accessed 17 May 2019], párr.192

⁵² GOODWIN-GILL, G.S., *Declaración sobre el Asilo Territorial*, United Nations, 2012, en www.un.org/law/avl P.1

⁵³ GOODWIN-GILL, G.S., *Declaración sobre el Asilo Territorial*, ob.cit.

⁵⁴ GOODWIN-GILL, G.S., *Declaración sobre el Asilo Territorial*, ob.cit.

oportuno tratar el tema del asilo en el examen del artículo referido a la inviolabilidad de los locales de la misión.⁵⁵

El escaso interés de la comunidad internacional por el tema del asilo diplomático, que pudiera concluir con una convención de carácter vinculante para los Estados en esta cuestión, se reflejaría una vez más en ocasión de la resolución 3321 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General de Naciones Unidas, que invitó los Estados a emitir sus opiniones sobre la controvertida institución y solicitó la elaboración de un informe por parte del Secretario General de la organización. El referido informe del Secretario General⁵⁶ solo estuvo acompañado por la opinión expresada por escrito por veinticinco Estados miembros, lo que hizo a la propia Asamblea General, por medio de la resolución 3497 (XXX) de 15 de diciembre de 1975, que creía conveniente “dar más tiempo a los Estados Miembros para examinar el informe del Secretario General sobre la cuestión del asilo diplomático y mayor oportunidad de formular sus opiniones sobre dicha cuestión, y en particular sobre cualquier medida que pudiera adoptar la Asamblea General” y en consecuencia, decía “seguir estudiando esta cuestión en un futuro período de sesiones de la Asamblea General.”⁵⁷

⁵⁵ “Cuando la Comisión procedió, en su 21.ª sesión, al examen de este artículo, el Presidente hizo observar que no era oportuno tratar en esta ocasión del derecho de asilo en relación con la inviolabilidad de los locales de la misión. En su resolución 1400 (XIV) de 21 noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas había pedido a la Comisión de Derecho Internacional que emprendiera la codificación de los principios y reglas del derecho internacional relativos al derecho de asilo. Por consiguiente, era preferible esperar los resultados de la labor de la Comisión antes de abordar la codificación de esta materia.” Documento A/Conf.20/L.2 y Corr.1 Informe de la Comisión Plenaria, párr. 105, en Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas Viena — 2 de marzo - 14 de abril de 1961, Volumen II, Naciones Unidas-Nueva York, 1962. Resulta interesante en este punto destacar lo apuntado por Kai Bruns, quien nos recuerda que la colaboración entre la delegación de la Unión Soviética, en cabeza de Grigory Tunkin y la delegación de Gran Bretaña, en la persona de Gerald Fitzmaurice, fue determinante para convencer a la Comisión de Derecho Internacional en las tareas de elaboración del proyecto de Convención sobre Relaciones Diplomáticas para establecer en un proyecto de artículo la inviolabilidad absoluta de los locales de las misiones, con el objetivo de aminorar la presión que ejercían los gobiernos de Latinoamérica sobre el tema de asilo diplomático. En este aspecto destaca que “The basic idea behind this was that, if the inviolability of mission premises were to remain absolute, this would cover any incident including those in which people sought diplomatic asylum on mission premises. This way, the Latin American practice could continue while other delegations did not have to agree (or discuss) the codification of diplomatic asylum which was a controversial topic and highly unlikely to pass national legislation, for instance, in Britain.” BRUNS, K., “On the Road to Vienna The Role of the International Law Commission in the Codification of Diplomatic Privileges and Immunities, 1949– 1958”, en *Diplomatic Law in a New Millennium*, Edited by Paul Behren, Oxford University Press, p.70.

⁵⁶ UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, ob.cit.

⁵⁷ Resolución 3497 (XXX) Cuestión de asilo diplomático de 15 de diciembre de 1975

II. EL ASILO DIPLOMÁTICO COMO INSTITUCIÓN DE TRADICIÓN LATINOAMERICANA, PERO NO DERECHO CONSUECUDINARIO REGIONAL. LA CONSIDERACIÓN DE LA CORTE SOBRE OTRAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La consideración del asilo diplomático como *costumbre regional* tiene una larga discusión en el Derecho Internacional. El principal problema radica en que la determinación del derecho consuetudinario resulta a todas luces un tema complejo, enredado en las exigencias y posibilidades de cada régimen o subsistema del derecho internacional para producir normas consuetudinarias a través de la práctica constante y uniforme y de la *opinio iuris*. En el caso particular de las costumbres regionales, hay consenso en su existencia (incluso de costumbres bilaterales, como reconoció la CIJ) y así se ha plasmado reciente por la Comisión de Derecho Internacional.⁵⁸ Sin embargo, los problemas para la identificación de lo que constituye una costumbre para el derecho Internacional, y más aun una costumbre regional, no encuentra una metodología uniforme y consistente.

En lo referido fundamentalmente al asilo diplomático, en el caso que enfrentó a Colombia y Perú sobre el asilo de 1950, la Corte Internacional de Justicia consideró que no podía encontrar que el gobierno de Colombia había probado la existencia de una costumbre regional sobre el asilo y acotó que “even if it could be supposed that such a custom existed between certain Latin-American States only, it could not be invoked against Peru which, far from having by its attitude adhered to it, has, on the contrary, repudiated it by refraining from ratifying the Montevideo Conventions of 1933 and 1939, which were the first to include a rule concerning the qualification of the offence in matters of diplomatic asylum.”⁵⁹ Este criterio no fue compartido por alguno de los jueces en sus opiniones disidentes,⁶⁰ y en el caso del chileno Álvarez, quien luego de reclamar que “(t)he institution of asylum is a part of Latin-American international law

⁵⁸ Ver Draft conclusions on identification of customary international law, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two.

⁵⁹ *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950, p. 266, pp.15-16

⁶⁰ Véase a Dissenting Opinion by Caicedo Castilla, p.108, en *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950.

because that institution is applied in the Latin countries of the New World in a special manner; it is not part of the continental American international law, since the United States have never admitted asylum”, sostuvo que “if there is no customary Latin-American international law on asylum, there are certain practices or methods in applying asylum which are followed by the States of Latin America.”⁶¹

La Corte Interamericana por su parte, en la Opinión Consultiva que analizamos, tomando en cuenta “el carácter amplio de su competencia consultiva”, consideró que correspondía “apreciar tal carácter en el marco de los 35 Estados miembros de la OEA, en aras del interés general y sin limitar el alcance de sus opiniones consultivas a solo unos Estados”.⁶² El elemento determinante para la Corte lo tuvo la posición de los Estados respecto a las distintas convenciones sobre asilo diplomático. La Corte notó que “no todos los Estados miembros de la OEA son parte de las diversas convenciones sobre asilo diplomático” las que “no son uniformes en su terminología ni en sus disposiciones, toda vez que responden a un desarrollo progresivo de la regulación del asilo diplomático en atención a determinadas situaciones suscitadas”.⁶³

En este punto, a nuestro juicio - y por más que coincidamos en la ausencia de una costumbre sobre el asilo diplomático en la región-, no podemos dejar de indicar que el razonamiento de la Corte sobre esta cuestión resultó redundante pues dibujó un círculo analítico que volvió a las convenciones como fundamental fuente del derecho.⁶⁴ Este empeño en alcanzar ejemplos de la práctica de los Estados por su adhesión o no a determinadas convenciones, puede en efecto aportar mucho en la identificación de la práctica de los Estados pero de ninguna medida constituye un indicador absoluto y onnicomprensivo para identificar la práctica que constituye costumbre para el derecho internacional. La propia Corte ha considerado como práctica asuntos en que incluso ha

⁶¹ Dissenting Opinion by Judge Alvarez, p.33, en *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950.

⁶² Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 158.

⁶³ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.159.

⁶⁴ El único ejemplo de práctica que expone la Corte es el caso de Estados Unidos, quien si bien “en la práctica ha otorgado protección en sus embajadas en casos específicos, se ha opuesto de forma persistente desde 1933 cuando en la VII Conferencia Internacional Americana de Montevideo sostuvo que, “en virtud de que los Estados Unidos de América no reconocen ni suscriben la doctrina del asilo político como parte del derecho internacional, la Delegación de los Estados Unidos de América se abstiene de firmar la presente Convención” (supra nota al pie 72).” Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.161

habido una oposición evidente por parte de algunos Estados del sistema interamericano.⁶⁵

Pero sin lugar a dudas tuvo un peso en el argumento de la Corte que “algunos Estados participantes en el marco de este procedimiento manifestaron expresamente su enfoque de que no habría una posición uniforme en la subregión latinoamericana para concluir que el asilo diplomático es parte de la costumbre regional, sino que sólo sería un sistema con base en los tratados” así como que “la mayoría de los Estados participantes sostuvieron que no existe una obligación jurídica de otorgar asilo diplomático, pues éste constituye un acto de política exterior”.⁶⁶ Es de esta manera que la Corte comprueba de que “el elemento de la opinio juris necesario para la determinación de una norma consuetudinaria no se encuentra presente, a pesar de la práctica de los Estados de otorgar en determinadas situaciones el asilo diplomático o bien de otorgar algún tipo protección en sus legaciones”.⁶⁷

Por esta razón es que la Corte concluye que “la concesión del asilo diplomático y su alcance deben regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan y lo dispuesto en las legislaciones internas. Esto es, aquellos Estados que hayan suscrito convenios multilaterales o bilaterales sobre asilo diplomático, o bien que lo tengan reconocido como un derecho fundamental en su normativa interna, se encuentran obligados en los términos establecidos en dichas regulaciones. En este sentido, la Corte estima pertinente resaltar que los Estados tienen la facultad de otorgar el asilo diplomático, como expresión de su soberanía, lo cual se inserta dentro de la lógica de la llamada «tradición latinoamericana del asilo»”.⁶⁸

De este modo, la Corte buscó enmarcar el reconocimiento del *asilo diplomático* en el plano convencional, con la pérdida de todo criterio de costumbre regional, para así sostener que el asilo diplomático sólo se reconoce por aquellos Estados que se hayan obligado por medio de Tratados bilaterales o multilaterales. No podemos perder de vista

⁶⁵ Ver en este punto algunos ejemplos que exponemos en DÍAZ GALÁN, E. C., BERTOT TRIANA, H., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación «evolutiva» de los tratados sobre derechos humanos: ¿ruptura con el derecho de tratados de la Convención de Viena?”, en *El Diálogo Judicial Internacional en la Protección de los Derechos Fundamentales*, 1ª ed., (Martín y Pérez de Nanclares, José, Director y González Herrera, Daniel, Coordinador), Tirant Lo Blanch, 2019, pp.503-533

⁶⁶ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 160.

⁶⁷ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 162.

⁶⁸ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 163.

que el punto de partida de estas consideraciones, como viejos temores, son recordados por la corte, pues “mientras que un Estado que concede asilo en su propio territorio hace uso de una de sus potestades soberanas, en el caso del asilo diplomático, quien busca protección se encuentra en el territorio del Estado que lo reclama, o de un tercer Estado quien lo requiere a solicitud de otro, por lo que debe compatibilizarse con otras áreas del derecho internacional, como ser las relaciones diplomáticas y el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado receptor.”⁶⁹ La Corte opina, por esta razón, que “si no existen acuerdos especiales entre los Estados en razón del asilo diplomático, y este es otorgado por el Estado acreditante, con la oposición del Estado receptor, se podría generar una controversia.”⁷⁰

No obstante, llegado a este punto, la Corte continúa con un giro importante en sus razonamientos que constituye un aporte singular en este tema problemático. En principio, parte de considerar la no inclusión entre las funciones diplomáticas y consulares de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 el otorgamiento del asilo, pero inmediatamente se descuelga de la discusión sobre la funcionabilidad y coloca el tema en el ámbito de la protección de los derechos humanos, es decir, en la protección de la persona por razones humanitarias en circunstancias excepcionales en las que su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran en inminente peligro.⁷¹ En el razonamiento de la Corte, “el otorgar protección a una persona que sufre persecución o un peligro inminente para su vida, seguridad, libertad y/o integridad en una legación no significa per se hacer un uso de las instalaciones incompatible con las funciones de la misión. Ello toda vez que la propia Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas integra, en su artículo 41.3, otras normas derivadas del derecho internacional general o de los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado receptor en la consideración de la situación particular.”⁷²

El elemento determinante en el razonamiento de la corte se encuentra en la primera cuestión, en lo referido a “otras normas derivadas del derecho internacional general” -en torno al segundo punto, referido a los acuerdos particulares, entiende que “esta disposición fue insertada para amalgamar la regulación general de la función

⁶⁹ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.. 104.

⁷⁰ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.. 104.

⁷¹ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.. 106.

⁷² Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.. 107.

diplomática con lo dispuesto en las convenciones interamericanas sobre asilo de esta región, o en cualquier otro acuerdo bilateral”⁷³- que focaliza en el *principio de non-refoulement*, pues “tal como ha sido desarrollado progresivamente en el marco de los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, puede imponer obligaciones extraterritoriales a los Estados de acogida en los supuestos que ejercen jurisdicción, obligaciones que pueden ser oponibles a terceros Estados, dado el carácter erga omnes de esta norma en derecho”.⁷⁴

Detengámonos por parte en este asunto: la Corte considera que, a pesar de no estar el asilo diplomático protegido en el marco del sistema interamericano, “subsisten otras obligaciones en materia de derechos humanos para el Estado de acogida y, en su caso, para terceros Estados, en virtud del riesgo que pudieran sufrir las personas que acuden a una legación en búsqueda de protección. Ello, toda vez que, si bien no se considera que otorgar asilo constituya una función diplomática o consular de acuerdo al derecho internacional general (...), los Estados están obligados a respetar, por medio de todos sus funcionarios públicos y autoridades estatales, los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de todas las personas bajo su jurisdicción sean o no nacionales, sin discriminación alguna. Por lo tanto, subsisten determinadas obligaciones en el supuesto de que se establezca que la persona que acude o irrumpe en la sede diplomática en búsqueda de protección se encuentra bajo la jurisdicción de ese Estado.”⁷⁵ Para que esta afirmación tenga consecuencias, la Corte tuvo que pasar a afirmar, en primer lugar, la aplicación extraterritorial de las obligaciones generales establecidas en la Convención Americana a las actuaciones de los agentes diplomáticos en el territorio de terceros Estados. La Corte llega a la consideración de que los Estados estaban obligados por lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención, “en tanto estén ejerciendo control, autoridad o responsabilidad sobre alguna persona, con independencia de que ésta se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo de dicho Estado.”⁷⁶

⁷³ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 107.

⁷⁴ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 107.

⁷⁵ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 167.

⁷⁶ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 177. Ya ha habido un pronunciamiento similar en la Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 219. Para ampliar sobre este tema puede verse MARKO, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011.

De cualquier modo, ante el no reconocimiento del asilo diplomático como costumbre particular en el ámbito regional latinoamericano, la Corte defiende un grupo de obligaciones de carácter internacional que emanan de normas consuetudinarias del derecho internacional general y regional, como es el *principio de no devolución*. Este principio gana fisonomía propia para garantizar derechos y libertades en aquellas situaciones que pueden configurarse como asilo diplomático. Es el recurso para justificar la protección de personas que alegan estar siendo perseguidas por motivos políticos, o que peligre su vida o integridad personal, y que se presenten solicitando asilo ante una legación. La Corte entiende que esta obligación a cargo del Estado de no devolver de ningún modo a una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución, más allá de constituir “la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y solicitantes de asilo”, “reconocido como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967”⁷⁷, “no es un componente exclusivo de la protección internacional de refugiados, toda vez que, con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, ha encontrado una base sólida en los diversos instrumentos de derechos humanos y las interpretaciones que de ellos han hecho los órganos de control.”⁷⁸ Para la Corte este principio es “garantía de diversos derechos humanos inderogables, ya que justamente es una medida cuyo fin es preservar la vida, la libertad o la integridad de la persona protegida.”⁷⁹

En el sistema interamericano ya la corte se había pronunciado en su momento por el carácter absoluto y de norma imperativa de derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*) del *principio de no devolución* en relación con la prohibición de la tortura, reconocida en el artículo 5 de la Convención Americana.⁸⁰ Ese criterio fue representativo de un esfuerzo por fijar posiciones interpretativas para el despliegue de todos los efectos del principio en la protección de los derechos humanos. En esta tendencia se advierte que la Corte de la propia Convención extrae una conclusión esencial en su razonamiento: el artículo 22.8 de la Convención expresamente regula el

⁷⁷ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 179.

⁷⁸ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 180.

⁷⁹ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 180.

⁸⁰ Sobre el carácter de *ius cogens* del principio de no devolución ver a CANÇADO TRINDADE, A.A., “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, en *La Nueva Dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, Cançado Trindade, Antônio Augusto y Ruiz de Santiago, Jaime, 3ª Edición, San José Costa Rica, 2004, pp.60-66.

principio de no devolución seguida del reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo, sin embargo esta regulación “asume una expresión singular, a pesar de que dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados.”⁸¹

Extender el *principio de no devolución* a situaciones tradicionalmente conocidas como asilo diplomático, y con ello generar el mismo efecto que se persigue con aquella, conlleva un argumento que pondera la protección de los derechos humanos y que también se vale de la obligación del Estado receptor de no violar los locales diplomáticos establecido en la Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas. Ya expresaba Díaz Galán que “el reconocimiento de derechos al individuo en la esfera internacional ha complicado más la tarea de perfilar el asilo diplomático.”⁸² En tal caso a partir de la inviolabilidad de los locales de la misión, garantizada en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en la que no sólo se establece la prohibición impuesta al Estado receptor de penetrar en ellos sin el consentimiento del jefe de misión (artículo 22.1) o de “adoptar todas las medidas adecuadas” para protegerlos de toda intrusión o daño (artículo 22.2), que se traduce en la prohibición de ingreso forzado a “representación diplomática u otros locales de la misión, como la residencia del jefe de la misión o los medios de transporte de éste, que también gozan de inviolabilidad”, la Corte considera también “que la sospecha de un mal uso de la inviolabilidad de dichos locales, ya sea por violaciones de las leyes locales o por el abrigo continuo de un solicitante de asilo, claramente no constituye una justificación para que el Estado receptor ingrese forzosamente a los locales de la misión diplomática, en contravención del principio de inviolabilidad. Ello toda vez que el propio artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no establece ninguna excepción al principio de inviolabilidad.”⁸³

No obstante, la Corte responde un grupo de preguntas que serían necesarias para calzar esta argumentación y que genera serias dudas para la protección efectiva de la persona que se presente en una legación bajo las circunstancias antes aludidas. Estas se relacionan con las obligaciones para el Estado receptor que se derivan en virtud del

⁸¹ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 186.

⁸² DÍAZ GALÁN, E. C., *ob.cit.*, p.406

⁸³ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 106.

principio de no devolución para un caso de este tipo. La Corte entiende que “son exigibles para el Estado de acogida, bajo cuya jurisdicción está la persona que ha solicitado protección en una sede diplomática, algunas obligaciones específicas, en cuanto a la evaluación individualizada del riesgo y medidas adecuadas de protección, incluyendo aquellas contra la detención arbitraria”, por lo que insiste en la adopción de medidas positivas por parte del Estado que incluye una entrevista de la persona y una evaluación preliminar del riesgo de devolución, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, en caso de constatarse, no ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.⁸⁴

En torno a la evaluación que debe realizar las autoridades pertinentes, la Corte expone que el riesgo a los derechos de las personas “debe ser real, es decir, ser una consecuencia previsible.” A tales efectos, “el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida, libertad, seguridad o integridad en el país al cual se pretende devolverla o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo. Si su narrativa resulta creíble, convincente o coherente en orden a que puede haber una probable situación de riesgo para ella, debe regir el principio de no devolución.”⁸⁵

Pero en este caso, nos podríamos preguntar qué condición entrañaría esa persona protegida en la legación o qué figura protectora se desplegaría, más allá de las obligaciones antes explicadas que se derivan del principio de no devolución, para garantizar los derechos de una persona que ingresa en una legación solicitando protección cuando el Estado receptor no viene obligado convencionalmente a otorgar el asilo diplomático. ¿Puede ser entendido como un “refugio temporal”, como se ha reconocido en otras ocasiones, o pudiera calificarse a esta persona que es aceptado y no devuelto como “huésped diplomático”, como recientemente ha reconocido España a Leopoldo López en su embajada en Caracas, Venezuela? ¿No estamos en presencia ya de un “asilo diplomático de facto” aun cuando la denominación sea distinta o las obligaciones que se invoquen no sean propiamente las de esta figura?

⁸⁴ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párrs. 194 y 195.

⁸⁵ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 196.

Pero del mismo modo que “la temporalidad es esencial en el asilo diplomático y conlleva necesariamente que se permita la salida de la persona asilada del estado territorial”,⁸⁶ la Corte entiende que en estos casos la situación jurídica de la persona no puede quedar en un “limbo o prolongarse indefinidamente”. Si bien entiende que entre las medidas positivas a las que está obligado el Estado no se encuentra el otorgar el asilo diplomático –siguiendo la lógica sobre su carácter convencional-, entiende que en este tipo de situaciones el Estado viene obligado a adoptar medidas que, a nuestro juicio, son las mismas que adoptaría el Estado en caso de venir obligado convencionalmente a otorgar el asilo diplomático, como son las “obligaciones que imponen al Estado adoptar las medidas diplomáticas, incluida la solicitud al Estado territorial de expedir un salvoconducto, o de otra índole que estén bajo su autoridad y, de conformidad con el derecho internacional, para asegurar a los solicitantes la garantía de los derechos convencionales.”⁸⁷

Se puede sostener entonces que estos casos la indicación de la Corte de la existencia de otras obligaciones concretas de los Estados en materia de derechos humanos para aquellos casos en que se presenten solicitantes de asilo en una legación - al margen de la existencia o no de convenios en la materia, de la aceptación o no de los Estados de su carácter de costumbre regional-, eleva sus razonamientos por encima de una institución tan polémica para fijar obligaciones que, a la postre, previene y conmina a los Estados a la protección de quienes se presenten como reclamantes de asilo; o para decirlo en otras palabras, viene a cumplir los mismos efectos de protección que se busca con el asilo pero esta vez en forma, a nuestro juicio, de un *asilo diplomático transfigurado en obligaciones concretas de protección de los derechos humanos*. En definitiva, la Corte aprecia la existencia de una serie de obligaciones para el Estado receptor que se derivan del principio de no devolución en legaciones, que comporta un serie de obligaciones similares a las que se derivan del asilo diplomático para el Estado receptor como para el Estado del territorio donde se encuentra la legación, así como para el resto de los Estados del sistema interamericano, cuando la Corte “recuerda que el deber de cooperación entre Estados en la promoción y observancia de los derechos

⁸⁶ DÍAZ GALÁN, E. C., *ob.cit.*, p.418.

⁸⁷ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr. 198.

humanos, es una norma de carácter *erga omnes*, por cuanto debe ser cumplida por todos los Estados, y de carácter vinculante en el derecho internacional.”⁸⁸

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Con la Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, la Corte privilegió en cualquiera de los casos la obligación de proteger los derechos humanos de las personas en situaciones de riesgo para su vida, integridad personal y seguridad. Si bien en otros ámbitos las cortes han privilegiado la igualdad y el respeto de la soberanía de los Estados por encima de la protección de los derechos humanos (inmunidad frente a los derechos humanos), el punto de mira argumentativo de la corte se focaliza en el ámbito de los derechos humanos y su primacía, que es el que en todo caso permite una interpretación “extensiva” de las funciones diplomáticas y consulares protegidas por la inviolabilidad de los locales y permite que las legaciones asuman la calificación de la situación de la persona, aun cuando pueda estar aconteciendo una posible injerencia en los asuntos internos del Estado.

La argumentación de la Corte difícilmente se apartará de posiciones encontradas y de eventuales controversias, que comprenden aspectos sensibles de la convivencia internacional, como ya hemos indicado, a saber, las funciones diplomáticas y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Aunque es verdad que los criterios que propenden a la protección de los derechos humanos salen victoriosos cuando el *principio de no devolución* pasa a ocupar un lugar central y autónomo en estos casos ante legaciones, en las que su campo de acción y efectos se desformaliza de las clásicas instituciones del asilo y refugio y tiene validez ante cualquier situación en que la vida peligre o la integridad, es decir, independientemente del campo convencional o de su aceptación como costumbre regional. De modo que un aspecto medular del asilo diplomático, el principio de no devolución, hace que en definitiva el efecto y las consecuencias jurídicas que se derivaban de su figura –así como del asilo territorial y del refugio-, se despliegue esta vez sin tal calificación más allá del ámbito convencional, en una forma concreta de obligación de protección de derechos humanos.

⁸⁸ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018..., *ob.cit.*, párr.199.

De esta forma, la *protección de los derechos humanos*, como principio estructural del Derecho Internacional, encuentra en la obligación concreta de no devolver a una persona que peligre su vida o su integridad ante legaciones, una afirmación que prevalece *a priori* -tomando en cuenta que la calificación de tal peligro corre a cuenta del Estado receptor-, sobre otros principios estructurales del Derecho Internacional como *la no injerencia en los asuntos internos de los Estados*. Las consideraciones de la Corte se apartan de exponer consecuencias jurídicas en el marco de las relaciones interestatales y se colocan en un ámbito vertical, que atañen a las obligaciones del Estado respecto a la persona y no de obligaciones entre Estados con respecto a la persona.

BIBLIOGRAFIA

- AMBOS, K., “El caso de Julian Assange: orden de detención europea versus asilo diplomático”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 9, No. 81, julio-diciembre 2013, pp. 116-138.
- ARREDONDO, R., “WikiLeaks, Assange y el futuro del asilo diplomático”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol.69, 2, 2017, pp.119-144.
- BARBERIS, Julio A., “Les règles spécifiques du Droit International en Amérique Latine”, *Recueil de Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 235 (1992-IV), p.163.
- BERTOT TRIANA, H., DÍAZ GALÁN, E. C., *La protección de los derechos humanos. Marco internacional y regional*, Editorial Leyer, 2019.
- BOOTH, W., NAKASHIMA, E., MCAULEY, J., ZAPOTOSKY, M., “WikiLeaks’ Assange arrested in London, accused by U.S. of conspiring in 2010 computer hacking attempt”, *The Washington Post*, April 11, https://www.washingtonpost.com/world/europe/wikileaks-julian-assange-evicted-from-ecuador-embassy-in-london/2019/04/11/1bd87b58-8f5f-11e8-ae59-01880eac5f1d_story.html?noredirect=on&utm_term=.cd60f380329f
- BRUNS, K., “On the Road to Vienna The Role of the International Law Commission in the Codification of Diplomatic Privileges and Immunities, 1949-1958”, en *Diplomatic Law in a New Millennium*, Edited by Paul Behren, Oxford University Press, pp.54-74.
- CANÇADO TRINDADE, A.A., “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, en *La Nueva Dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, Cançado Trindade, Antônio Augusto y Ruiz de Santiago, Jaime, 3ª Edición, San José Costa Rica, 2004, pp.60-66.

- DEN HEIJER, M., “Diplomatic Asylum and the Assange Case”, *Leiden Journal of International Law*, 2013, 26, pp.399–425.
- DÍAZ BARRADO, C., “Huésped diplomático”, *La Razón*, <https://www.larazon.es/internacional/huesped-diplomatico-CE23273634>.
- DÍAZ GALÁN, E. C., “La Indefinición jurídica del asilo diplomático al hilo de la práctica internacional: «Una figura olvidada»”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, 2019, pp. 405-450.
- DÍAZ GALÁN, E. C., BERTOT TRIANA, H., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación «evolutiva» de los tratados sobre derechos humanos: ¿ruptura con el derecho de tratados de la Convención de Viena?”, en *El Diálogo Judicial Internacional en la Protección de los Derechos Fundamentales*, 1ª ed., (Martín y Pérez de Nanclares, José, Director y González Herrera, Daniel, Coordinador), Tirant Lo Blanch, 2019, pp.503-533.
- GOODWIN-GILL, G.S., “Declaración sobre el Asilo Territorial”, United Nations, 2012, en www.un.org/law/avl.
- KOVÁCS, P., VINCE ÁDÁNY, T., “The Non- Customary Practice of Diplomatic Asylum”, en *Diplomatic Law in a New Millennium*, Edited by Paul Behren, Oxford University Press, pp.179-203.
- MARKO, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011.
- RONNING, Neale c., *Diplomatic Asylum, Legal Norms and political reality in latin American Relations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1965.
- SULLIVAN, E., PÉREZ-PEÑA, R., “Arrestan a Julian Assange en la embajada de Ecuador en Londres”, *New York Times*, 11 de abril de 2019, <https://www.nytimes.com/es/2019/04/11/assange-ecuador-embajada/?rref=collection%2Fsectioncollection%2Fnyt-es;>

Otros documentos

Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950, p. 266, pp.15-16

Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1992.

Dissenting Opinion by Caicedo Castilla, p.108, en *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950.

Dissenting Opinion by Judge Alvarez”, p.33, en *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950.

Draft conclusions on identification of customary international law, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two.

Instituto de Derecho Internacional, Reunión de Bath, 11 de septiembre de 1960, *Annuaire*, 1950.

La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

Memoria del Coloquio Internacional 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Primera edición IIDH-ACNUR, 1995.

Resolución 3497 (XXX) Cuestión de asilo diplomático de 15 de diciembre de 1975

UN General Assembly, Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General, 22 September 1975, A/10139 (Part II), en <https://www.refworld.org/docid/3ae68bf10.html> [accessed 17 May 2019], párr.192

EDUCACIÓN PARA LA PAZ: INSTRUMENTO ESENCIAL EN LA GESTIÓN DEL POSTCONFLICTO COLOMBIANO¹

EDUCATION FOR PEACE: ESSENTIAL RESOURCE FOR THE MANAGEMENT OF THE COLOMBIAN POST-CONFLICT SITUATION.

Juan Pablo Hinestrosa Vélez ²

Universidad Externado de Colombia

Juanita Pedraza Córdoba³

Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

El objeto de este artículo es revisar el concepto de Educación para la Paz, desde una perspectiva jurídica, abarcando la normativa colombiana y la internacional con miras a realizar algunas consideraciones de orden práctico y jurídico.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos; Educación para la Paz; Derecho a la Verdad; Memoria Histórica.

ABSTRACT

The purpose of this paper consists in review the Peace Education definition from the legal perspective that involves the analysis of national and international law in Colombia related to this topic.

KEYWORDS: Human Rights; Peace Education; Right to the truth, Historic Memory.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ EN LA LITERATURA CIENTÍFICA. II. LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL. III. LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ EN EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL. IV. SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD, A LA

¹ Artículo recibido el 04 de abril de 2019 y aprobado el 10 de junio de 2019.

Este artículo se elabora en el marco del proyecto Derechos Humanos y TIC: herramientas para la construcción de aprendizajes de paz, financiado por la Universidad Carlos III de Madrid (X Convocatoria de Ayudas para Proyectos de Cooperación al Desarrollo) y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

² Universidad Externado de Colombia (juan.hinestrosa@uexternado.edu.co)

³ Universidad Carlos III de Madrid (jpedraza@der-pu.uc3m.es)

JUSTICIA Y A LA REPARACIÓN. V. DESARROLLO Y APLICABILIDAD EN EL ÁMBITO EDUCATIVO. CONCLUSIONES.

* * *

INTRODUCCIÓN

En Colombia, 8.760.290 personas se encuentran inscritas en el Registro Único de Víctimas del Conflicto⁴ y, de acuerdo con los datos recabados por el Centro de Memoria Histórica, entre los años de 1958 y 2012 el conflicto causó la muerte de 218.094 personas y generó 5'712.506 de víctimas de desplazamiento forzado⁵. El restablecimiento de las condiciones de convivencia pacífica constituye un aspecto central de la vida social colombiana y, en esa medida, la paz se recoge en la Carta Política como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (CN; art. 22), cuya observancia demanda que en todas las instituciones de educación oficiales y privadas se fomenten prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana (CN; art. 41).

Sobre su carácter jurídico ha señalado la Corte Constitucional “4.1.8. (...) *la Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento*”⁶.

⁴ <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> [consulta 17 noviembre de 2018]. De acuerdo con las cifras provisionales del censo 2018, Colombia tiene 45.500.000 habitantes <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/resumen-2da-entrega-CNPV-preliminar.pdf> [consulta 17 noviembre de 2018], lo que significa que un 19% de la población se considera, jurídicamente hablando, víctima del conflicto.

⁵ Estadísticas del Centro de Memoria Histórica disponibles en <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html> [consulta del 16 de noviembre de 2018]

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 370/2006, del 18 de mayo. Referencia: expediente D-6032. Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. ALVARO TAFUR GALVIS y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

La paz que se erige como uno de los valores fundamentales del sistema jurídico colombiano, corresponde, en su desarrollo máximo, según la misma sentencia (ap. 4.1.3), al concepto de paz positiva acuñado por Galtung (1969)⁷, en oposición a la noción tradicional de ausencia de conflicto (paz negativa) y refiere a las estructuras sociales caracterizadas no sólo por la ausencia de todo tipo de violencia, sino especialmente por la presencia de justicia, igualdad, respeto y libertad (Ribotta, 2011:278) (Hernández Arteaga y otros, 2017:153).

En la Sentencia C 370/2006 la Corte Constitucional reconoce (ap. 4.1.3) que existen diversas maneras de ver la paz y que estas perspectivas se reflejan en las normativas, cuestión que, pasados doce años de la Sentencia, aconseja la revisión de algunas de las novedades que, en torno a este tópico, se identifican en la literatura científica especializada. De acuerdo con (Tuvilla, 2004:391) “*La paz en su concepción actual es la suma de tres tipos de paces⁸: paz directa (regulación no violenta de los conflictos), paz cultural (existencia de valores mínimos compartidos) y paz estructural (organización diseñada para conseguir un nivel mínimo de violencia y máximo de justicia social). La paz es un proceso gradual y permanente de las sociedades en el que poco a poco se instaura lo que se llama justicia. Pero es necesario ser conscientes de que la paz, en ese escenario, es un camino emprendido, repleto de errores, de ensayos, de búsquedas nuevas y creativas que tratan de superar los retos del presente y anticiparse al futuro*”. A este sincretismo de paces, se suma la concepción de la paz imperfecta, que enfatiza el carácter proteico y no estático del concepto, así como admite la convivencia entre la paz y el conflicto “*un concepto de paz amplio, que específicamente está caracterizado por lo variable: regulación, transformación o resolución cotidiana de los problemas y de los conflictos creados por los propios humanos para sí, entre ellos o en su relación con la naturaleza.*” (Muñoz citado por Harto de Vera, 2016:141).

El enfoque propuesto para la Educación para la Paz por el Ministerio de Educación (Orientaciones, 2015:p.8) se denomina de formación ciudadana y persigue, en palabras del propio Ministerio, la paz positiva y negativa, *al abarcar temas de*

⁷ Galtung, Johan (1969). “Violencia, paz e investigación para la paz” en “Sobre la Paz”. Fontamara

⁸ En línea con esta perspectiva, Galtung alude en sus publicaciones recientes a la existencia de tres formas de violencia: la estructural, la cultural y la directa. Galtung, J. (2016). La violencia: cultural, estructural y directa. Cuadernos de estrategia, (183), 147-168.

relaciones pacíficas con los demás, junto con propósitos más amplios, tales como la reducción de las inequidades, injusticias, discriminaciones y vulneraciones de derechos en la sociedad al promover la formación de ciudadanos activos, comprometidos con las acciones de cambio en sus contextos cercanos y en la sociedad en general. Aun cuando no se menciona la noción de paz imperfecta en el documento de Orientaciones, el paquete de recomendaciones emanadas del Ministerio en 2015 permiten inferir que la implementación pedagógica del concepto atiende también las características de la paz imperfecta, en el sentido de que abordan el proceso de adquisición de competencias y conocimientos desde una doble perspectiva preventiva y correctiva, reconociendo la coexistencia de la situación conflictiva con la de ausencia de conflicto.

En este sentido resulta oportuno desatacar, tal y como lo señala la doctrina especializada (Ribotta, 2011: 279) (Areiza-Madrid, 2014:320) (Hernández y otros, 2017: 153) que el conflicto es una situación inherente a la condición humana y a su carácter gregario que hace visible la existencia de la diversidad de intereses, visiones y necesidades. De ahí que la idea de una paz realizable (o imperfecta) no pueda resultar coincidente con la de la desaparición absoluta del conflicto, sino que abra la puerta hacia una visión positiva sobre el mismo (Ribotta, 2011: 280) (Areiza-Madrid, 2014:319) que posibilita reconocer su existencia y advertir en este una oportunidad de aprendizaje: el conflicto puede ser abordado desde una perspectiva positiva, analítica y transformadora (Hernández y otros, 2107: 154).

LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ EN LA LITERATURA CIENTÍFICA

La educación para la paz, como un instrumento al servicio de la realización de la noción de paz que se adopte, es un tema recurrente en la literatura científica, dentro de la cual pueden reconocerse dos vertientes: la investigación de la paz, que en algunos casos se realiza bajo el amparo de centros, tales como, International Peace Research Institute (fundado por Galtung en 1966), el Instituto de la Paz y los conflictos de la Universidad de Granada, International Catalan Institute for Peace, por sólo mencionar

algunos⁹ y la pedagogía de paz, que en España incluye los trabajos de Jares¹⁰ y Tuvilla¹¹ entre otros y en Colombia, los estudios de Chaux¹² y Restrepo¹³. Atendiendo esta distinción, se tiene que la base teórica de este análisis está integrada, en el ámbito de la investigación de paz, por la definición de conflicto (Ribotta, 2011: 281) y paz imperfecta (Harto de Vera, 2016), al tiempo que, se han revisado, en el marco de pedagogía de paz, los siguientes aspectos: relaciones entre cultura de paz, educación para la paz, educación en valores (Tuvilla, 2004:393) (Ribotta, 2011: 286) (Arévalo, G., & Palevi y otros, 2014:261) (Hernández y otros, 2017: 157); concepto, presupuestos y características de educación para la paz (Mesa, 2001:8), (Kester, 2009: 59), (Ribotta, 2011:285), (Cabezudo, 2012: 7), (Fernández 2014:127) (Arévalo, G., & Palevi, 2014:269) (Hernandez y otros, 2017:163); en relación al elemento material de la asignatura (Tuvilla, 2004: 400), (Kester, 2009: 59 y 65), (Arévalo, G., & Palevi y otros, 2014: 276); modelos pedagógicos y marcos de trabajo (Tuvilla, 2004: 413) (Kester, 2009: 59 y 61), [Arévalo, G., & Palevi y otros, (2014:261) (2015:48), así como metodologías (Kester, 2009: 60) (Fernández-Herrero y López-López, 2014:132) (Arévalo, G., & Palevi y otros, 2014:279).

⁹ En el directorio de centros de investigación sobre la paz de la UNESCO para el 200, aparecían relacionados 580 centros. <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001194/119437Mb.pdf>

¹⁰ Sin el ánimo de ser exhaustivos, se relacionan a continuación algunas de sus aportaciones: El lugar del conflicto en la organización escolar Revista de educación, ISSN 0034-8082, N° 302, 1993, págs. 113-128; El contexto organizativo de un Proyecto Curricular para la Paz. Los contenidos básicos de la educación por la paz. Revista Padres y Maestros / Journal of Parents and Teachers, ISSN 0210-4679, ISSN-e 2255-1042, N°. 254, 2000, págs. 15-18. Aprender a convivir Revista interuniversitaria de formación del profesorado, ISSN 0213-8646, ISSN-e 2530-3791, N° 44, 2002 (Ejemplar dedicado a: Violencia y convivencia escolar / coord. por José Emilio Palomero Pescador, María Rosario Fernández Domínguez, Martín Rodríguez Rojo), págs. 79-92

¹¹ Requisitos para una educación para la cultura de paz y la inclusión social. Organización y gestión educativa: Revista del Fórum Europeo de Administradores de la Educación, ISSN 1134-0312, Vol. 16, N° 4, 2008, págs. 20-24. Cultura de paz y educación. Manual de paz y conflictos / coord. por Beatriz Molina Rueda, Francisco A. Muñoz Muñoz, 2004, ISBN 84-338-3087-2, págs. 387-426. La escuela: instrumento de paz y solidaridad / coord. por José Tuvilla Rayo, 1994, págs. 33-Cultura de paz: fundamentos y claves educativas Desclée de Brouwer, 2004. ISBN 84-330-1913-9. Educar en los Derechos Humanos: propuestas dinámicas para educar en la paz. Editorial CCS, 1993. ISBN 84-7043-705-4.

¹² Entre otras publicaciones: Competencias ciudadanas, de los estándares al aula. Revista de Estudios Sociales, Universidad de los Andes, 2004. Chaux, E., Molano, A., & Podlesky, P. (2009). Socio-economic, socio-political and socio-emotional variables explaining school bullying: a country-wide multilevel analysis. Aggressive Behavior: Official Journal of the International Society for Research on Aggression, 35(6), 520-529. Ramos, C., Nieto, A. M., & Chaux, E. (2007). Aulas en Paz: resultados preliminares de un programa multicomponente. Revista interamericana de educación para la democracia, 1(1), 36-56.

¹³ "Educación para el siglo XXI". En: Colombia Cuadernos Verde ISSN: 0121-3229 ed: v.1 fasc.1 p.41 - 44 ,1994. Derechos humanos en el Régimen del odio. En: Colombia Revista Cepal ISSN: 1909-8731 ed: v.2 fasc.N/A p.1 - 60 ,2007

Con sustento en este marco teórico extrajurídico, este artículo pretende contribuir a la dilucidación del concepto jurídico/técnico de la Educación en y para la paz, partiendo de la premisa que la paz no puede considerarse como un objetivo utópico (Kester, 2010: 60), sino que se trata de un compromiso que involucra a todos los sectores de la sociedad y, que en el caso colombiano, resulta ineludible, no sólo por el bienestar de las generaciones actuales, sino especialmente de las venideras (Orientaciones de Paz, 2015:9). Bajo este entendido, se efectuará una revisión del concepto en el marco del Derecho positivo nacional, para luego atender las previsiones del marco internacional y, desde el contraste, realizar algunas consideraciones críticas que pretenden contribuir a la toma de conciencia sobre importancia de la noción y su envergadura jurídica.

LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL

La ley 1732 de 2014 consagra la obligatoriedad (art. 2) de la impartición de la asignatura Cátedra de la Paz¹⁴ en los niveles de educación preescolar, básica y media, como asignatura individual (art. 1). En el nivel de formación superior y, atendiendo el principio de la autonomía universitaria (CN; art. 69), se prevé que los establecimientos educativos fijen las condiciones de incorporación de la asignatura en los programas académicos, de acuerdo con su modelo educativo (parágrafo 1 art. 1). La asignatura debe ser tenida en cuenta como un factor determinante de la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo Educativo (art.5) y las entidades con potestades de inspección sobre los centros deben verificar las condiciones de su implementación (art.6, párraf. 2).

Desde el punto de vista teleológico, la norma establece como objetivo de la Cátedra “crear y consolidar un espacio para el aprendizaje, la reflexión y el diálogo sobre la cultura de la paz y el desarrollo sostenible que contribuya al bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.” (Parágrafo 2º. Art. 1)

¹⁴ Que de acuerdo con el artículo 14, literal d), de la Ley 115 de 1994, dentro de la enseñanza obligatoria en los establecimientos oficiales o privados de educación preescolar, básica y media estará: “La educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, la formación en los valores humanos”;

A su turno, el art. 2 del Decreto 1038/2015, reglamentario de la Ley, fija como propósitos la reconstrucción del tejido social, la promoción de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, al tiempo que define los objetivos específicos de las temáticas basales previstas en la Ley:

a) **Cultura de la paz:** se entiende como el sentido y vivencia de los valores ciudadanos, los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, la participación democrática, la prevención de la violencia y la resolución pacífica de los conflictos; b) **Educación para la paz:** se entiende como la apropiación de conocimientos y competencias ciudadanas para la convivencia pacífica, la participación democrática, la construcción de equidad, el respeto por la pluralidad, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; c) **Desarrollo sostenible:** se entiende como aquel que conduce al crecimiento económico, la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 99 de 1993.

Atendiendo el plano material, la norma prescribe que la Cátedra es un espacio de reflexión y formación en torno a la convivencia con respeto, fundamentado en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra dos prohibiciones “realizar propaganda en favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”. (Parágrafo 3 art. 1) El desarrollo de la Cátedra de la Paz se ceñirá a un pensum académico flexible, adaptable a las circunstancias académicas y de tiempo, modo y lugar que sean pertinentes (art.3)¹⁵. Para la incorporación de la asignatura dentro del Proyecto Educativo Institucional y el Plan de Estudios el Ministerio de Educación Nacional podrá expedir referentes, lineamientos curriculares, guías y orientaciones en relación con la Cátedra de la Paz y su integración (DCP; art. 6)¹⁶. En el

¹⁵ artículo 78 de la Ley 115 de 1994 el Ministerio de Educación Nacional diseña los lineamientos generales de los procesos curriculares en la educación preescolar, básica y media y, conforme a lo anterior, adopta Estándares Básicos de Competencias que aportan a la formación de una ciudadanía para la participación democrática, la convivencia pacífica y el reconocimiento y respeto de la diversidad

¹⁶ En efecto, el Ministerio de Educación Nacional ha emitido cuatro documentos orientativos importantes: Estándares Básicos de competencias ciudadanas (2004); Orientaciones Generales para la Implementación

art. 2 del Decreto se prevé que, materialmente, la Cátedra consiste en un proceso de apropiación de conocimientos y competencias relacionados con el territorio, la cultura, el contexto económico y social y la memoria histórica.

El Decreto abunda en los contenidos de la asignatura, estableciendo su adscripción obligatoria a áreas de conocimiento específicas (Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia; Ciencias Naturales y Educación Ambiental, o Educación Ética y en Valores Humanos) (art.3) y prescribiendo la obligatoriedad de abordar el análisis de, por lo menos, dos de las siguientes temáticas: a) Justicia y Derechos Humanos; b) Uso sostenible de los recursos naturales; c) Protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación.; d) Resolución pacífica de conflictos; e) Prevención del acoso escolar; f) Diversidad y pluralidad; g) Participación política; h) Memoria histórica; i) Dilemas morales; j) Proyectos de impacto social; k) Historia de los acuerdos de paz nacionales e internacionales; l) Proyectos de vida y prevención de riesgos.

Finalmente, el art. 6 del DCP consagra la obligatoriedad de evaluar los conocimientos de la Cátedra en la Prueba Saber a partir de 2016 y su incorporación en los procesos de evaluación nacionales de los demás niveles de conocimiento

Desde una perspectiva institucional, la Cátedra de la paz ha de articularse con el Sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar consagrado en la Ley 1620 de 15 de marzo de 2013, con el que presenta un contenido misional compartido en lo que atañe a la formación en y para la paz (art. 4.3) y que contiene una prolija regulación de diverso raigambre: (i) organizativa [atribuye competencias a diversos comités a nivel nacional (art.8), departamental, municipal o distrital (art. 10) e interno en las entidades educativas (art.13), fija un detallado régimen de responsabilidades (arts. 15-19), establece reglas de coordinación entre diferentes estamentos (arts. 23-27)], (ii) instrumental [consagra un abanico abigarrado de instrumentos al servicio de la realización de sus objetivos: proyecto pedagógico (art. 20), manual de convivencia (art. 21), sistema de información unificado de convivencia (art. 28), Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar (art.29), divulgación

(art. 34)]; (iii) Consagra un régimen sancionador especial (arts. 35-39) y uno de incentivos (art.39) .

Asimismo el subsistema recoge como acción de promoción la capacitación y Formación Docente para la Cátedra de la Paz (art. 7) Las entidades territoriales certificadas en educación, en trabajo articulado con los Comités Territoriales de Capacitación a Docentes y Directivos Docentes, deberán: a) Identificar cada dos (2) años las necesidades de formación de los docentes y directivos docentes en servicio adscritos a la entidad territorial en materia de Derechos Humanos, cultura de paz, y competencias ciudadanas para la convivencia pacífica, la participación democrática, la diversidad y pluralidad; b) Financiar o diseñar en sus respectivos planes de formación a docentes y directivos docentes, programas y proyectos de alta calidad que ofrezcan las instituciones de educación superior y otros organismos, para responder a los objetivos de la Cátedra de la Paz, así como promover su incorporación a los mismos; c) Valorar y evaluar cada dos (2) años, mediante mecanismos adecuados y contextualizados, el impacto de los programas y proyectos de formación a docentes y directivos docentes.

En lo que interesa destacar, a los efectos de este estudio, la normativa colombiana en materia de Cátedra para la paz, presenta las siguientes características:

a. Intenta una definición de cultura de paz (sentido y vivencia), educación para la paz (conocimiento y competencia) y desarrollo sostenible, como ejes temáticos centrales de la asignatura.

b. Prescribe un listado abierto de contenidos, sin vincularlos específicamente a ningún eje temático y ratifica el carácter evaluable de la asignatura.

c. Ha generado un paquete de recomendaciones (2015) para la integración de la Cátedra en los programas curriculares de todos los niveles de formación, en los que promueve la adquisición gradual de conocimientos y de competencias para la comprensión del conflicto, sus causas y su gestión, que parten de los conceptos de autorregulación y responsabilidad sobre el comportamiento y sus efectos (Desempeños, 2015. Objetivos para transición, grados 1º y 2º), manejo autónomo del conflicto (grado 3º), acoso escolar (grado 4º), técnicas de resolución pacífica de conflictos (grado 5º), uso de las tecnologías de la información y comunicación en educación para la paz (grado 6º), formación para la mediación de los conflictos (grado 7º), formación para la

asunción de roles como agentes de cambio (grado 8º), gestión de las relaciones de pareja (grado 9º), conocimiento de los problemas del entorno (grado 10º) y conocimiento de la Carta Política (grado 11º). La programación propuesta hace propias las ideas de la pedagogía de paz acerca de la importancia de diferenciar la educación en la paz, que tiene un componente conceptual [contenido y forma (Kester, 2009:59) (Cabezudo, 2012:7) (Padilla, 2016:225)], de la educación en la paz orientada a la adquisición de destrezas y componentes para el conocimiento y gestión del conflicto [contexto (Tuvilla, 2004) (Arévalo, G., & Palevi y otros, 2014:276)].

d. Vincula el sistema de promoción de la Educación para la Paz con el de Sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar.

e. Consagra la obligatoriedad de las acciones formativas de los docentes, como aspecto clave para la consecución de los objetivos (Arévalo, G., & Palevi, 2014:282).

f. Incluye, dentro del ámbito de las funciones inspectoras de los órganos con competencia en materia educativa, la verificación de las condiciones de implantación de la asignatura en los diferentes centros educativos.

Los esfuerzos de los poderes públicos para la efectiva implantación de la asignatura en los programas curriculares, contrastan con los siguientes resultados: (i) Tras el paquete de recomendaciones del Ministerio (2015), sólo se ha identificado un texto educativo que sirve de guía para la impartición de la asignatura (Santillana, 2016). (ii) Si bien no existen cifras oficiales sobre el grado de implantación de la Cátedra, en el marco del Foro Educativo del 2017 se analizaron 87 experiencias diversas, previamente seleccionadas en el ámbito de los foros territoriales, que permitieron alcanzar, entre otras, las siguientes conclusiones: (a) Es relevante tomar los intereses y aficiones de los estudiantes como un elemento motivador en los procesos de enseñanza, a través de experiencias vivenciales que les permitan comprender realidades y sentirse parte de su transformación. (b) Resulta indispensable trabajar en la resolución de conflictos y reconocer que la educación para la paz puede ser asumida desde el arte, el cuidado del medio ambiente y la reflexión, para favorecer el desarrollo integral de los estudiantes. (c) Las experiencias han de buscar vincular lo propio de las tradiciones del territorio,

con el fin de mantener la identidad de cara al mundo global¹⁷. (iii) No se advierte, en los Planes Territoriales de formación docente, una tendencia favorable a la inclusión de acciones de formación para la cátedra de la paz¹⁸.

Tal y como se ha puesto de presente en el apartado previo, no hay datos, ni informes, que permitan verificar el grado y condiciones de implantación de la asignatura. La propia ausencia de esta base analítica pone en evidencia uno de los puntos más débiles del proceso de implantación: pese a que la normativa prevé la ejecución de funciones inspectoras, su ejecución y resultados no son, a día de hoy, de público conocimiento. Este resultado no sólo resulta contrario al principio de transparencia, que dimana del de una buena administración, sino que entorpece el buen desarrollo del proceso: es preciso que se verifiquen los avances en el cumplimiento de la norma, se socialicen las buenas prácticas, se ofrezcan incentivos y apoyo a la implantación y se ejerzan, si es del caso, las competencias sancionadoras sobre los centros educativos. No tiene sentido contar con un sistema jurídico articulado y orientado a la realización del objetivo, si la Administración Educativa no se compromete, eficazmente, con su observancia.

Este punto es de vital importancia, no sólo por el carácter vicarial de la asignatura al servicio de la consolidación de la paz en Colombia, sino también porque la Cátedra es una obligación adquirida por el Estado colombiano en el seno de la Organización de Naciones Unidas.

LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ EN EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

La inclusión de la asignatura “educación para la Paz” dentro de los planes curriculares en todos los niveles de educación, es una obligación adquirida en el marco de diversos acuerdos internacionales (Labrador, 2000), dentro de los cuales destacan, de forma especial, la A/RES/53/243, de 6 de octubre de 1999, que incluye una declaración (A) y un programa (B) sobre la cultura de paz (en adelante, DONU y PrONU) y la

¹⁷ https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-363333.html?_noredirect=1 (consulta de 18 de noviembre de 2018)

¹⁸ <https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-319469.html> consulta de 18 de noviembre de 2018)

Declaración de la 44ª Reunión de la Conferencia Internacional de Educación (Ginebra, octubre de 1994), ratificada por la Conferencia General en su 28ª reunión (Paris, noviembre de 1995) compuesta, también, por una declaración y un plan de acción integrado (en lo sucesivo, DUNESCO y PAI).

La cultura de paz se define (DONU; art. 1) como un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en tres categorías de principios:

Principios vinculados al respeto y promoción de los derechos fundamentales (art. 1 letras c, g, h)¹⁹, como fundamento para la generación de condiciones que eviten el surgimiento de conflictos.

Principios conexos a la resolución amigable de conflictos, como método para el encausamiento de las situaciones conflictivas hacia experiencias que generen conocimiento para las organizaciones y grupos sociales (art. 1, letras a y d)²⁰

Principios que guardan relación con una ciudadanía global responsable (Mesa, 2001: 8 y 9), concepto que entraña una doble perspectiva de comportamiento a nivel interno y respecto a otras naciones del mundo (art. 1, letras e, f, i) y, en este segundo plano, con compromisos internacionales directamente vinculados con las causas inmediatas de los conflictos bélicos (art. 1.b)²¹

Con el propósito de promover la cultura de paz, la ONU prescribe la clara vinculación de este concepto con diversos objetivos de raigambre jurídico abigarrado, al poseer los compromisos un alcance y carácter jurídicos diferentes:

¹⁹ c) El respeto pleno y la promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

g) El respeto y el fomento de la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres.

h) El respeto y el fomento del derecho de todas las personas a la libertad de expresión, opinión e información.

²⁰ a) El respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;

d) El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos;

²¹ b) El respeto pleno de los principios de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados y de no injerencia en los asuntos que son esencialmente jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional

1. Compromisos de los Estados en el plano internacional: al tratarse de obligaciones exigibles respecto de otros Estados o comprometer la responsabilidad internacional de los Estados ante posibles incumplimientos²²:

a. Cumplimiento de compromisos internacionales, en especial, en materia de derechos fundamentales: cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional (DONU; art. 3.b), eliminación de las formas de discriminación por razón de género (DONU; art. 3.h), respeto y promoción de los derechos del niño (DONU; art. 3.i) y eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas (DONU; art. 3.l).

b. Promoción de una ciudadanía global responsable: promoción del arreglo pacífico de los conflictos, el respeto y el entendimiento mutuos y la cooperación internacional (DONU; art. 3.a), promoción de desarrollo económico sostenible (DONU; art. 3.g), promoción de la comprensión, la tolerancia y la solidaridad entre todas las civilizaciones, los pueblos y las culturas (DONU; art. 3.m) y respeto al principio a la libre determinación de los pueblos (DONU; art. 3.n)

2. Compromisos de los Estados a nivel interno: aglutinan obligaciones que despliegan sus efectos en el plano interno de los países, respecto de sus ciudadanos.

a. Fortalecimiento institucional de la democracia: acciones de promoción de la democracia (DONU; art. 3.c), fortalecimiento de las instituciones democráticas y garantía de la participación plena en el proceso del desarrollo (DONU; art. 3.e), garantía de la libre circulación y acceso a la información (DONU; art. 3.j), aumento de la transparencia y rendición de cuentas (DONU; art. 3.k)

b. Realización de objetivos generales de erradicación de la pobreza y generación de condiciones de vida digna para todos los ciudadanos (DONU; art. 3.f)

c. Promoción de la educación en y para la paz: posibilidad de que todas las personas a todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consenso y la solución pacífica de controversias (DONU; art. 3.e).

²² Esta distinción se realiza con una finalidad meramente expositiva, bajo el entendido de que, el cumplimiento de estos compromisos en el plano internacional redundará en la adquisición de obligaciones también en el plano interno.

La educación en y para la paz se considera un medio fundamental para edificar una cultura de paz, resultando de especial importancia la educación en los derechos fundamentales (DONU; art. 4).

Los objetivos que la PrONU y el Plan Integral marcan a la educación para la paz, los derechos humanos y la democracia, pueden diferenciarse según los planos a los que se dirijan:

Actividad en el ámbito de los organismos internacionales:

- Revitalizar las actividades nacionales y la cooperación internacional destinadas a promover los objetivos de la educación para todos con miras a lograr el desarrollo humano, social y económico y promover una cultura de paz (PrONU; letra a)

- Promover y reforzar las actividades de los agentes que se indican en la Declaración, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, destinadas a desarrollar valores y aptitudes que favorezcan una cultura de paz, incluidas la educación y la capacitación en la promoción del diálogo y el consenso (PrONU; letra f)

- Reforzar las actividades en marcha de las entidades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas destinadas a impartir capacitación y educación, cuando corresponda, en las esferas de la prevención de los conflictos y la gestión de las crisis, el arreglo pacífico de las controversias y la consolidación de la paz después de los conflictos (PRONU; letra g)

- Contribuir a la celebración del año de la Naciones Unidas para la Tolerancia (PAI; ap. 3.5)

Formulación de planes y políticas: se trata de principios que deben inspirar la normativa y los instrumentos de planificación que se implementen en los países.

- Fundamentar la educación en principios y métodos que coadyuven a desarrollo de la personalidad de estudiantes respetuosos de sus semejantes, los derechos humanos y la paz (PAI; ap.2.1), aplicando los principios y medidas de

la DONU y PrONU (PAI; ap. 3.4)²³ y teniendo en cuenta las siguientes finalidades fijadas por el Plan Integral: fomento de los valores universales y tipos de comportamiento en los que se basa la cultura de paz (6); apreciar el valor de la libertad y las aptitudes para responder a los retos que de su ejercicio se derivan (7); desarrollar la capacidad de apreciar la diversidad (8), desarrollar la capacidad de solucionar conflictos (9); desarrollar la capacidad de hacer elecciones razonadas (10); desarrollar comportamientos que conduzcan al desarrollo sostenible (11), promuevan la equidad y solidaridad (12) y garanticen el acceso universal a la educación básica y la igualdad de las mujeres (13).

- En línea con estas finalidades, los niveles de poder concernidos deben promover la cooperación entre los gestores públicos, los centros educativos, las familias y los medios de comunicación para la realización de los objetivos DUNESCO (PAI; ap. 3.2)²⁴.

Encaminadas al fortalecimiento y direccionamiento de los medios.

- Promover la revisión de los planes de estudio, incluidos los libros de texto, teniendo en cuenta la Declaración y el Plan de Acción Integrado sobre la Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia de 1995, para lo cual la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura prestaría cooperación técnica si así se le solicitara (PrONU; letra e) (PAI; ap. 2.4)

- Ampliar las iniciativas en favor de una cultura de paz emprendidas por instituciones de enseñanza superior de diversas partes del mundo, incluidas la Universidad de las Naciones Unidas, la Universidad para la Paz y el proyecto

²³ El PrONU contempla 8 ámbitos de actuación para la promoción de la cultura de la paz: educación (PrONU; ap. 9), desarrollo económico y social (PrONU; ap. 10), respeto de los derechos humanos (apartado 11), igualdad de trato entre hombres y mujeres (PrONU; ap. 12), participación democrática (apartado 13), comprensión, tolerancia y solidaridad (PrONU; ap. 14), comunicación participativa y libre circulación de información (PrONU; ap. 15) y paz y seguridad internacionales (PrONU; ap. 16).

²⁴ Es importante destacar que la DONU está dirigida a la propia ONU a quien reconoce una función crítica en la promoción y el fortalecimiento de una cultura de paz en todo el mundo (DONU; art. 9) y a diferentes estamentos de la sociedad: Los gobiernos tienen una función primordial en la promoción y el fortalecimiento de una cultura de paz (DONU; art. 5), la sociedad civil que ha de comprometerse plenamente en el desarrollo total de una cultura de paz (DONU; art.6) y a los medios de difusión a quienes se les reconoce un papel informativo y educativo que contribuye a la promoción de la cultura de paz (DONU; art.7). Finalmente la disposición en comento reconoce también una función clave en la promoción de una cultura de paz a los padres, maestros, políticos, periodistas, órganos y grupos religiosos, intelectuales, trabajadores sanitarios, de actividades humanitarias y sociales, así como las organizaciones no gubernamentales.

relativo al Programa de universidades gemelas y de Cátedras de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (PrONU; letra h)

- Fomentar estrategias innovadoras para la adquisición de competencias vinculadas a la cultura de paz (PAI; ap. 2.6)

- Crear centros de enseñanza donde se respeten los derechos humanos (PAI; ap. 2.2.)

- Intercambiar experiencias pedagógicas, prestando especial atención al programa de Escuelas Asociadas de la UNESCO, cátedras UNESCO y redes de innovación (PAI; ap. 3.3)

Dirigidas hacia los sujetos o agentes del sistema, en términos de garantías, a cuya efectividad están llamados los poderes públicos, y verdaderos derechos de los agentes del sistema (educadores y educandos):

- Velar por que los niños, desde la primera infancia, reciban instrucción sobre valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que les permitan resolver conflictos por medios pacíficos y en un espíritu de respeto por la dignidad humana y de tolerancia y no discriminación [PrONU; letra b)

- Hacer que los niños participen en actividades en que se les inculquen los valores y los objetivos de una cultura de paz (PrONU; letra c)

- Velar por que haya igualdad de acceso de las mujeres, especialmente de las niñas, a la educación (PrONU; letra d) y, en general, eliminar obstáculos para garantizar la igualdad de las mujeres (PAI; ap. 2.3)

- Dar prioridad a la niñez y a la juventud expuesta a situaciones de intolerancia (PAI; ap. 3.1)

- Revalorizar el cometido y la situación de los educadores (PAI; ap. 2.5)

A partir de este concepto de la educación para la paz, como un derecho de los educandos, desde la primera infancia y un deber de los poderes públicos, a cuya observancia están llamadas a contribuir, en el plano internacional, las entidades que integran el Sistema de Naciones Unidas, y en el plano nacional, la sociedad civil, las

familias y los medios de comunicación, se realizan las consideraciones conclusivas de esta parte del artículo:

La educación para la paz es un derecho de los educandos, desde la primera infancia, y se trata de un deber ineludible de los poderes públicos, obligados a generar los medios que permitan a los centros educativos generar espacios para la adquisición de competencias y conocimientos que posibiliten el conocimiento y la gestión del conflicto.

Educar para la paz en todos los niveles formativos en Colombia, no es un objetivo que se vea satisfecho con la inclusión curricular de una asignatura. La pedagogía de paz parece haber alcanzado un alto grado de consenso en torno a la necesidad de plantear la educación en valores de paz *“de forma natural y habitual, no como actividades aisladas u ocasionales, sino desde el contexto organizativo y de la vida del centro, y a partir del desarrollo de todos los elementos del currículum. Además, debe ser complementada, en lo posible, con la integración de esos valores, al menos en el contexto familiar y, deseable, en los contextos locales, comunitarios y a mayor escala”* (Fernández-Herrería y López-López, 2014:127).

El paquete de recomendaciones de 2015 se erige como una hoja de ruta para el proceso: precisa los contenidos y objetivos de la asignatura en todos los niveles, disipando las dudas que eventualmente pudieron generarse en torno a su alcance tras la expedición del Decreto 1038/2015 que parecía dejar abierta la posibilidad de escoger dos temáticas, dejando de lado las restantes. Nada más alejado de la realidad: la Cátedra de la Paz es, ante todo, un espacio para adquirir conocimientos, competencias y destrezas en torno al reconocimiento y gestión de las situaciones conflictivas. En este espacio los estudiantes adquirirán y desarrollarán competencias y conocimientos sobre derechos fundamentales y ciudadanía global, toda vez que los primeros son un presupuesto de la convivencia pacífica (Tuvilla, 2004: 393) (Arévalo, G., & Palevi y otros, 2014:261) y la segunda es una dimensión de la educación en valores, de la que la educación para la paz es una forma particular (Ribotta, 2011:283).

Esclarecido el elemento material u objetivo de la asignatura resulta de interés poner en conexión las temáticas del Decreto, con el documento de Orientaciones y el Plan de Acción Integrado de la UNESCO:

Nivel de Educación	Objetivos fijados en el Documento de Orientaciones	Decreto 1038/2015	PAI
Transición	Autorregulación	Justicia y derechos humanos	La finalidad principal de una educación para la paz, los derechos humanos y la democracia ha de ser el fomento, en todos los individuos, del sentido de los valores universales y los tipos de comportamiento en que se basa una cultura de paz. (6)
Grado 1º	Autorregulación y los derechos del otro	Justicia y derechos humanos	La educación ha de fomentar la capacidad de apreciar el valor de la libertad y las aptitudes que permitan responder a sus retos. Ello supone que se prepare a los ciudadanos para que sepan manejar situaciones difíciles e inciertas, prepararlos para la autonomía y la responsabilidad individuales. Esta última ha de estar ligada al reconocimiento del valor del compromiso cívico, de la asociación con los demás para resolver los problemas y trabajar por una comunidad justa, pacífica y democrática (7)
Grado 2º	Reconocer la agresión: evitar agredir y que otros agredan	Justicia y derechos humanos	
Grado 3º	Manejo autónomo del conflicto	Justicia y derechos humanos	
Grado 4º	Acoso escolar	Dilemas morales Prevenición del acoso escolar	La educación debe desarrollar la capacidad de resolver los conflictos con métodos no violentos. (9).
Grado 5º	Técnicas de resolución de conflictos	Resolución pacífica de conflictos	
Grado 6º	Tecnologías de la información y educación:	Diversidad y pluralidad	La educación debe desarrollar la capacidad de reconocer y aceptar los valores que existen en la diversidad de

	riesgos y ventajas	Prevención del acoso escolar	los individuos, los géneros, los pueblos y las culturas, y desarrollar la capacidad de comunicar, compartir y cooperar con los demás (8).
Grado 7º	Mediadores de conflicto	Resolución pacífica de conflictos	
Grado 8º	Agente de cambio	Resolución pacífica de conflictos	La educación ha de cultivar en el ciudadano la capacidad de hacer elecciones con conocimiento, basando sus juicios y sus actos no sólo en el análisis de las situaciones actuales, sino también en la visión de un futuro al que aspira (10).
Grado 9º	Relaciones de pareja	Proyectos de vida y prevención de riesgos	
Grado 10º	Conocimiento de los problemas del entorno	Memoria Histórica Historia de los acuerdos de paz nacional e internacionales Proyectos de impacto social Uso sostenible de los recursos naturales	La educación debe enseñar a los ciudadanos a respetar el patrimonio cultural, a proteger el medio ambiente y a adoptar métodos de producción y pautas de consumo que conduzcan al desarrollo sostenible (11). La educación ha de nutrir sentimientos de solidaridad y equidad en los planos nacional e internacional en la perspectiva de un desarrollo equilibrado y a largo plazo (12)
Grado 11º	Carta Política	Participación política Protección de la riqueza cultural y natural de la Nación	

Se advierte con facilidad que se trata de un proceso de adquisición gradual de competencias, destrezas y conocimientos, que privilegia, en un primer momento, la parte conductual sobre lo conceptual, para recalcar de forma significativa, en los últimos niveles, en el pensamiento crítico y razonado sobre las situaciones nacionales y del

entorno²⁵. Es un proceso de incorporación de competencias y destrezas cumulativo en el que cada objetivo se suma al anterior y puede validarse de manera integral, de forma tal que al final del mismo, el estudiante/ ciudadano esté preparado para la no violencia, responda de manera uniforme con otros jóvenes del mundo ante situaciones atentatorias de los derechos fundamentales, se sienta responsable de su sí mismo y de la suerte de su entorno y sea capaz de realizar una valoración crítica de alternativas (Tuvilla, 2004:404 y 405).

En relación con los modelos el PAI ofrece claves muy útiles para el diseño curricular, en especial en lo que atiende a la parte conceptual: eliminar los tópicos negativos, presentar diferentes perspectivas, reflejar claramente el contexto y basar los contenidos en conclusiones científicas (18) y fomentar la comprensión lectora en la lengua materna y otras foráneas (19)²⁶.

En cuanto a las metodologías el PAI propende por técnicas que permitan que la Paz, la democracia y los derechos fundamentales sean una práctica cotidiana, que se aprende a través de métodos activos, tareas en grupo, discusiones, orientaciones concertadas, entre otros (20)²⁷.

Tal y como lo enfatiza el PAI resulta de importancia fundamental establecer medidas concretas a favor de la población más vulnerable: víctimas del conflicto (25), niños abandonados, niños de la calle, niños refugiados y desplazados y niños explotados económica y sexualmente (26), personas con necesidades especiales (28) y minorías (29).

²⁵ En este punto resulta de interés revisar la taxonomía propuesta en (Palevi y otro, 2014: 265) que puede sintetizarse así:

Area	Descripción
Nivel cognitivo	En la educación de un valor, lo más importante son las actitudes y los comportamientos, pero los conocimientos son la base necesaria en la que se apoyan los sentimientos y las conductas.
Nivel afectivo	Han de suscitarse entre los estudiantes sentimientos positivos hacia la educación para la paz.
Nivel conductual	La educación para la paz será un éxito si las conductas de los estudiantes responden al valor de la paz en todos sus contextos
Nivel ético (*)	La Educación para la Paz proyecta la importancia del desarrollo ético del ser humano, entendido desde una perspectiva interna, que sumada a la externa genera un ser integral.

(*) El término original empleado por los autores es Nivel espiritual y en este trabajo se ha preferido sustituirlo por el de Nivel ético al considerarlo más neutral que el primero.

²⁶ En relación a este tema puede verse (Tuvilla, 2004: 413) (Kester, 2009: 59 y 61), [Palevi y otros, (2014:261) (2015:48).

²⁷ Sobre este tema pueden revisarse (Kester, 2009: 60) (Fernández-Herrero y López-López, 2014:132) (Palevi y otros, 2014:279).

La educación para la paz confiere un derecho a los profesores a recibir formación continua sobre esta área formativa (PAI; ap.23) y a que su profesión se vea revalorizada (PAI; ap. 24), bajo el entendido que son la clave del proceso. En relación con este punto, la administración educativa podría hacer un esfuerzo por generar repositorios de información que socialicen los resultados de la investigación en materia de paz y de pedagogía para la paz, contengan experiencias exitosas, materiales para usar en clase y tutoriales que sirvan de apoyo a la labor docente; así mismo, debería implementar programas de capacitación para los docentes en estas materias y podría ejercitar sus competencias de fomento para poner en valor su actividad a través de reconocimientos, premios, acceso a formación internacional, etc.

Finalmente, resulta fundamental que se tome conciencia de que la Cátedra de la Paz no se una acción aislada que se desarrolla exclusivamente en Colombia: la UNESCO posibilita el acceso a redes de conocimiento, a programas, fondos y otros recursos que están disponibles para los Estados Miembros²⁸ y al aparecer incluida como el objetivo no. 16 de la Agenda 2030 de la ONU²⁹, su promoción es un área que cuenta con el apoyo internacional irrestricto.

Una vez verificada la existencia de un verdadero compromiso internacional adquirido por Colombia relativo a la promoción e implementación de la Cátedra de la Paz, resulta procedente efectuar algunas consideraciones sobre un aspecto neurálgico de esta temática: el Derecho a la Verdad.

SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y A LA REPARACIÓN

El establecimiento del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, ha sido fruto de un proceso de consolidación jurídica frente a las graves y masivas violaciones de los derechos humanos. Surge como respuesta ante tales violaciones, para converger en una tríada; un trípode que debe ser respetado por todos los Estados con base en las obligaciones consagradas en los instrumentos internacionales y de las cuales emergen

²⁸ A día de hoy, sólo 66 centros educativos colombianos forman parte de la Red de Escuelas asociadas de la UNESCO https://aspnet.unesco.org/es-es/Lists/Schools/country_Colombia.aspx

²⁹ A/RES/70/1 del 21 de octubre de 2015 Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

tres pilares básicos: VERDAD, JUSTICIA y REPARACIÓN³⁰. Así por ejemplo, lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “*El imperio de la ley debe proveer las fórmulas para llegar a la verdad, juzgar a quienes infrinjan las normas vigentes y reparar a las víctimas*”³¹.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló este principio desde sus primeros casos: “*El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*”³².

En el sistema ONU o universal, también se arraigó y consolidó ese trípode. Así entonces, desde 1985 se presentó en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, un “Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos”³³. Posteriormente, el relator especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, sr. Louis Joinet, emitió su informe³⁴, presentando una serie principios para combatir la impunidad en las violaciones a los DDHH, dentro de los cuales está el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación³⁵; tales principios fueron desarrollados y complementados en varias ocasiones y, en la actualidad³⁶, siguen siendo un trípode básico para el sistema universal de los DDHH³⁷.

El derecho a la verdad, comprende varios derechos y garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, sin embargo, aún cuando contiene varios artículos de

³⁰ Cfr. CIDH.Informe sobre el proceso de desmovilización de las AUC en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, TERCER INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1. 26 febrero 1999.

³² Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 174.

³³ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Ver.1

³⁴ E/CN.4/Sub.2/1996/18

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Naciones Unidas, Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Intervención del señor Michael Fruhling, director de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. Bogotá, 16 de septiembre de 2003.

³⁷ Cfr. Promoción y Protección de los derechos humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1

los referidos instrumentos internacionales, este conjunto ha cobrado identidad propia y justificación jurídica y política independiente. En este sentido, la Corte Interamericana ha definido este derecho como un derecho: “*a ser informados sobre los hechos y los responsables*”³⁸.

Así mismo, la Comisión Interamericana, ha denotado que el derecho a la verdad es un derecho de doble dimensión: colectiva, pues es esencial para los regímenes democráticos tener acceso a la información, e individual en relación con los familiares de las víctimas y tiene especial relevancia en los casos de leyes de amnistía³⁹ (Sobre las leyes de amnistía, nos ocuparemos en la parte del derecho a la justicia). Esta doble dimensión también es compartida por el sistema universal de protección a los DDHH⁴⁰.

Así entonces, la Comisión Interamericana ha reiterado que el derecho a la verdad implica esclarecer los hechos e identificar a los responsables⁴¹, iguales apreciaciones tiene la Corte Interamericana⁴² y el Sistema Universal de protección a los ddhh⁴³ pues, la búsqueda de la verdad contiene: “[...]el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes”⁴⁴.

A su vez, dicha búsqueda de la verdad debe estar encaminada hacia un establecimiento de: “[...] la verdad sobre la estructura represiva que condujo a la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluyendo las líneas de mando, las órdenes impartidas, los establecimientos que se hayan utilizado y los mecanismos utilizados conscientemente para asegurar la impunidad y el secreto de estas operaciones”⁴⁵.

³⁸ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 147.

³⁹ CIDH, Informe 25/98. Chile. Párrs 88 y ss.

⁴⁰ Cfr. E/CN.4/2005/102/Add.1, *Supra*, Principios, 2 y 4.

⁴¹ Cfr. CIDH, Informe 25/98, *supra*, párr. 91. Informe 29/92, Uruguay.

⁴² Cfr. Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 96. Igualmente, *Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372, entre otros.

⁴³ “Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” E/CN.4/2005/102/Add.1, *Supra*, Principio 4.

⁴⁴ Principios contra la impunidad, Principio 2, *supra*.

⁴⁵ Mendez Juan, *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*, págs. 6 y 7. Cfr. Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (Conadep), Buenos Aires.

Y tiene un fin específico en relación con aquellos que deben gozar del disfrute del derecho a la verdad: *“Para que las víctimas, las familias y los defensores de derechos humanos recuperen su dignidad, esas investigaciones deberán guiarse por el afán de hacer reconocer la parte de verdad que durante el período de referencia se negó constantemente”*⁴⁶.

En relación con el derecho a la verdad y la historia, la Comisión Interamericana expresó: *“Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad, supone no coartar la libertad de expresión.”*⁴⁷.

Es por esto que la educación y formación cobra sentido en el ámbito de la cátedra para la paz como instrumento para que la sociedad y las nuevas generaciones conozcan que aconteció en nuestro país como se verá a continuación.

DESARROLLO Y APLICABILIDAD EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Partiendo de la delimitación del alcance y fundamento del Derecho a la Verdad, pueden efectuarse algunas consideraciones sobre el modo de articulación de este derecho dentro del conjunto de contenidos y cometidos de la Cátedra de la paz:

Como primer ítem, la Verdad, concebida como se ha dejado señalado previamente, constituye uno de los objetivos nucleares de la Cátedra: la asignatura debe acercar al alumno, desde la vida diaria, a ese valor.

Desde una perspectiva conceptual, la Cátedra debe procurar una aproximación histórica a la fundación de la República de Colombia, que haga énfasis en la pluralidad étnica que compone la Nación.

En segunda medida, se debe analizar los conflictos que han ocurrido en la historia del país: Independencia, patria boba, guerra de los 1000 días, incidiendo en las

⁴⁶ Informe Joinet Supra, Principio 5.

⁴⁷ CIDH, Informe 25/98, supra, párr. 92.

causas de la perturbación de la paz, identificando los errores cometidos y la ausencia de cultura y educación de paz, respeto y pluralismo.

A partir del análisis de los antecedentes históricos la Cátedra debe posibilitar explicar, describir y analizar el actual conflicto colombiano con la prevalencia de la verdad en todo acontecimiento; debe evitarse la polarización en la descripción de los hechos, procurar que la exposición sea lo más neutra posible y además hacer especial énfasis y destacar a los alumnos que puedan ser víctimas directas o indirectas del conflicto nacional, enfatizando en los medios para la superación de la crisis y en el valor de la resiliencia como la competencia humana que permite “ *afrontar la adversidad de forma constructiva. Saber adaptarse con flexibilidad y salir fortalecido del suceso traumático*⁴⁸”.

En síntesis, la adquisición y fortalecimiento de las competencias vinculadas a la resiliencia constituyen un objetivo prioritario de la Cátedra de la Paz, al estar relacionadas con las dimensiones interiores y exteriores de la persona (Anaut, 2008).

CONCLUSIONES

La promoción de la cultura de paz es un compromiso adquirido por el Estado Colombiano en el seno de la ONU desde 1999: no se trata de una acción aislada del Estado, ni tampoco surge al hilo de un proceso interno de negociación de los términos de desarme y reinserción de algún grupo armado. Expresa, ante todo, una visión común de los Estados acerca de la importancia de precaver soluciones y medios, de carácter educativo, que eviten el surgimiento de nuevos conflictos y contribuyan a la gestión pacífica de los existentes.

Enmarcado y soportado por las acciones de la ONU y de la UNESCO, el Estado colombiano ha consagrado la obligatoriedad de impartir la Cátedra de la Paz en todos los niveles formativos, dotando al sistema de educación básica de un conjunto de lineamientos y directrices para la implementación de la asignatura en los currículum.

⁴⁸ Perea Rocio, RESILIENCIA, ¿Qué es? ¿Y Como Poseerla? Disponible en <https://www.areahumana.es/resiliencia/>. [Consultado en Enero de 2019].

Tales directrices atienden las tendencias doctrinales que conciben la paz, no sólo como ausencia de violencia, sino como una estructura que garantiza y promueve el respeto de los derechos fundamentales, al tiempo que como un proceso de construcción diaria, en el que los valores de la verdad y la resiliencia son esenciales para la consecución de un entorno social en el que se advierta el conflicto como una circunstancia natural a la vida en sociedad, que puede abordarse desde el conocimiento de sus causas y el reconocimiento de los agentes involucrados y en el que se halla una oportunidad de aprendizaje.

Las mismas directrices reconocen la íntima relación entre la educación en y para la paz, propiamente dicha, con la educación en valores y en ciudadanía global, lo que implica abordar el proceso de formulación de estrategias pedagógicas y contenidos de la asignatura con esta visión holística que no impide singularizar como eje central de la asignatura la adquisición de competencias y destrezas para el reconocimiento y gestión pacífica del conflicto.

Los poderes públicos colombianos han dado importantes pasos hacia el cumplimiento de sus compromisos internacionales pero, a día de hoy, se advierten como frentes de mejora, entre otros, los siguientes: la formación de los docentes en estas materias; la creación de redes que permitan compartir experiencias docentes eficaces; el apoyo a iniciativas docentes, así como, la promoción de los medios y canales internacionales para acometer proyectos de esta naturaleza, beneficiándose de los recursos humanos, económicos y técnicos de la comunidad internacional.

A la par que se ejecutan estas acciones de fomento, la Administración educativa también ha de ejercitar sus potestades de inspección para verificar el grado de observancia de la normativa en los establecimientos educativos, prefiriendo las medidas disuasorias y de compromiso, a las netamente sancionadoras.

A su vez, la reparación a las víctimas de un postconflicto incluye una reparación integral que abarca verdad, justicia y reparación. Así entonces, el derecho a la verdad se vuelve un imperativo en dichos escenarios y especialmente tiene preponderancia en los ámbitos educativos.

Educar para la paz implica la verdad como compromiso ético y como valor diario. Educar para la paz implica que la sociedad y en especial la niñez entienda que

después de las tinieblas, viene la luz; la posibilidad de un renacer postconflicto a partir de la resiliencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ANAUT MARIE, *La résilience : surmonter les traumatismes*, Paris, Armand Colin, coll. « 128 », 2008, 23 y ss.
- AREIZA MADRID, G. (2014). La educación para la paz en Colombia: estrategias de transformación y resolución negociada de los conflictos. *Ra Ximhai*, 10(2).
- ARÉVALO, G., & ARÉVALO, G., & PALEVI, A. (2014). Del presente al futuro: de la educación para la paz a la pedagogía para la paz. *Ra Ximhai*, 10(2).
- ARÉVALO, G., & ARÉVALO, G., & PALEVI, A. (2015). Una apuesta educativa para América Latina: educación para la paz. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos (México)*, 45(1).
- FERNÁNDEZ-HERRERÍA, A., & LÓPEZ-LÓPEZ, M. D. C. (2014). Educar para la paz: Necesidad de un cambio epistemológico. *Convergencia*, 21(64), 117-142.
- HARTO DE VERA, Fernando. La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta. *Cuadernos de estrategia*, ISSN 1697-6924, Nº. 183, 2016, págs. 119-146.
- HERNÁNDEZ ARTEAGA, I., HERNÁNDEZ, L., ALBERTO, J., & CADENA CHALA, M. C. (2017). Cultura de paz: una construcción desde la educación. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 19(28), 149-172.
- KESTER, K. (2009). Education for peace: Content, form, and structure: mobilizing youth for civic engagement. *Peace & Conflict Review*, 4(2), 1-9.
- LABRADOR HERRÁIZ, M. D. C. (2000). Educación para la paz y cultura de paz en documentos internacionales. *Contextos educativos*, (3), 45.
- MENDEZ Juan, Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos, Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (Conadep), 2000, 6 y 7.
- PEINADO, M. M. (2001). Educación para la paz en el nuevo milenio±. Para uma cultura da paz. Coimbra: Quarteto, 106-126.
- PEREA, Rocio, RESILENCIA, Qué es? Y Como Poseerla? tomado de <https://www.areahumana.es/resiliencia/>

RIBOTTA, S. (2011). La construcción de una ciudadanía europea genuinamente democrática. Reflexiones sobre la Educación para la Paz en un mundo violento. *Revista europea de derechos fundamentales*, (17), 269-298.

TUVILLA RAYO, José. *Cultura de paz y educación Manual de paz y conflictos / coord. por Beatriz Molina Rueda, Francisco A. Muñoz Muñoz*, 2004, ISBN 84-338-3087-2, págs. 387-426.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovilización de las AUC en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, TERCER INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1. 26 febrero 1999.

Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos. E/CN.4/Sub.2/1985/16/Ver.1

Principios para combatir la impunidad en las violaciones a los Derechos Humanos, presentado por el Relator Louis Joinet. E/CN.4/Sub.2/1996/18.

Promoción y Protección de los derechos humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1

JURISPRUDENCIA.

Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124,.

Corte IDH. Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372.

EL TURISMO: UN ALIADO INVISIBLE EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

TOURISM: AN INVISIBLE ALLY FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Loreto Ibañez Castillo²

Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

En la actualidad es bien reconocida la contribución económica del turismo al PIB de un país. Es asimismo reconocida, aunque en menor grado, su contribución a la mejora de la productividad laboral, en particular respecto de su asociación a la salud emocional de los trabajadores. Mientras que su figura como aliado invisible en la protección de los derechos humanos, es una cuestión que a la fecha rara vez se le otorga un valor directo, quizás, puesto que aún no se visualiza “el poder del turismo” para contribuir a dicha protección.

Hoy, sin embargo, muchos de los derechos sociales y culturales del individuo, que han sido formalizados a través de distintas convenciones internacionales como la de los derechos del niño (1989), salvaguarda del patrimonio inmaterial de la humanidad (2003), derechos de las personas con discapacidad (2006), y protección en contra de la violencia y discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género (2016), entre otras, se refieren de manera directa o indirecta al turismo como un medio para su cumplimiento. Países iberoamericanos como, por ejemplo, Brasil, Costa Rica, España, Portugal, Perú, y Uruguay han avanzado significativamente en la protección de uno o

¹ Artículo recibido el 01 de abril de 2019 y aprobado el 10 de mayo de 2019.

² Loreto Ibañez Castillo, de nacionalidad chilena, es doctoranda en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad Rey Juan Carlos, España. Se desempeña actualmente como Profesora, Investigadora y Directora de Proyectos Turísticos Internacionales en La Rochelle Business School, Francia. Anteriormente, trabajo por 10 años en Naciones Unidas, con la Organización Mundial del Turismo. Viene asimismo de ser uno de los autores de la publicación conjunta entre la Organización de Estados Americanos y su Universidad relativo al análisis de las prácticas país de los Estados Miembros de la OEA en materia de la Estrategia Regional de Turismo de las Américas.

varios de estos derechos a través de la definición e implantación de leyes y/o políticas públicas turísticas sobre estos temas. Lo que asimismo tiene su réplica a nivel regional o sub-regional en la Región de las Américas y a nivel internacional global, en tanto que el derecho a la seguridad física de las personas y sus bienes también se ha visto reforzado a partir del fomento de la actividad turística, lo mismo que la salvaguarda del patrimonio inmaterial de la humanidad.

Sin embargo, la falta de reconocimiento formal de este vínculo, y con ello de la significativa contribución del turismo a la protección de los derechos humanos hace necesario plantearse el porqué de esta situación.

PALABRAS CLAVE: Turismo, Derechos Humanos y Políticas Públicas.

ABSTRACT

The economic contribution tourism brings to the GDP of a country are well known today. It is as well-known its contribution for improving productivity at work; although the link is not as strongly recognized. Particularly once we do the direct association with the emotional wellbeing of workers. While its role as invisible ally for the protection of human rights is hardly call, perhaps, as up to now it is not seen the “Power Tourism has” for contributing to its protection.

Nevertheless, today, several of the social and cultural rights of the person have refered directly or indirectly to the role tourism has for their accomplishment. For example, through or by supporting the implementation of the international conventions on the right of the child (1989), for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2003), the rights of persons with dissability (2006), and for the protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity (2016), among others. Under this umbrella, Iberoamerican countries as Brasil, Costa Rica, España, Portugal, Peru and Uruguay have significantly reinforce the accomplishment of one or some of these rights by means of the definition and implementation of laws and/or public policies in tourism. Having as well inspired public policy developments at regional or sub-regional level in the Americas Region and worldwide level. This, in terms that the rights of tourists (personal protection and its belongings) has reinforced the universal protection of the habitants of a country. The same as the safeguard of our intangible cultural heritage at international global level.

All the abovementioned represent important contributions for the protection of human rights, but unfortunately the current lack of formal recognition of the link between tourism and human rights brings up the question why this is happening.

KEYWORDS: Tourism, Human Rights and Public Policies.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OCIO COMO UN DERECHO HUMANO Y LOS DESARROLLOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE DE AQUÍ SE DERIVARON A NIVEL INTERNACIONAL GLOBAL Y REGIONAL PARA LA REGIÓN DE LAS AMÉRICAS II. LAS PROBLEMÁTICAS A LAS QUE SE HA ENFRENTADO O ENFRENTA UN TURISTA Y COMO HAN CONTRIBUIDO A SALVAGUARDAR LOS DERECHOS HUMANOS A NIVEL PAÍS III. EL POSIBLE PORQUÉ DE SU ESCASA VALORACIÓN COMO ALIADO INVISIBLE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

* * *

INTRODUCCIÓN

El turismo es una actividad cuyo auge data de los años 50 como respuesta a la instalación del concepto de la sociedad de bienestar, inspirada y resultado también de los derechos otorgados al individuo a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos. De ahí la asociación natural directa y primera del turismo como una actividad “superflua”, pero no desde un punto de vista peyorativo, sino desde el hecho que permite a la persona desconectar de su cotidianeidad laboral.

A partir de los años 90 también se le comenzó a otorgar un reconocimiento de tipo económico, por sus aportes al PIB de un país, para a partir del año 2000 ubicarla entre una de sus 5 principales actividades económicas. Hoy, por ejemplo, la actividad turística aporta en un 10% al PIB Mundial³, 16,7% al PIB de Republica Dominicana⁴,

³ Directo, indirecto e inducido en el año 2017, según la publicación: Panorama OMT del Turismo Internacional, Edición 2018.

⁴ Fuente: Preferente.com. Artículo de 18 de Mayo de 2013 sobre el aporte del turismo al PIB en países latinoamericanos.

16% al PIB de México⁵, 11,6% al PIB de España⁶, 10% al PIB de Panamá⁷, 8,6% al PIB de Brasil⁸, 8,2% al PIB de Costa Rica⁹, 7% al PIB de Uruguay¹⁰, y 5,5% al PIB de Colombia¹¹, entre otros.

Así, el reconocimiento del turismo como un vehículo que contribuye al bienestar mental del individuo, a la generación de empleos y con ello al PIB es una cuestión no discutida a nivel internacional, con independencia si son países con economías mas o menos desarrolladas.

El turismo también ha sido reconocido por Naciones Unidas como un actor clave para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible – horizonte 2015-2030, hablándose ya de manera mas clara de su contribución al desarrollo del individuo a nivel directo y de preservación de su entorno natural y cultural; lo que podría considerarse como una posible antesala para una asociación mas directa y formal sobre su rol y actual contribución a la protección de los derechos humanos.

I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OCIO COMO UN DERECHO HUMANO Y LOS DESARROLLOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE DE AQUÍ SE DERIVARON A NIVEL INTERNACIONAL GLOBAL Y REGIONAL PARA LA REGIÓN DE LAS AMÉRICAS

El turismo cuenta con tres fechas claves en términos de significancia jurídica internacional en materia de derechos humanos y turismo: 1948, momento en el cual a través de la declaración universal de derechos humanos y su artículo 24, se reconoce el derecho al ocio como un derecho del individuo – siendo su corolario el derecho al turismo. 1999, cuando los Estados Miembros del organismo especializado de Naciones

⁵ Según el estudio realizado por the World Travel and Tourism Council (Consejo Mundial de Viajes y Turismo) en el año 2017.

⁶ Según el estudio: CaixaBank Research 2017.

⁷ Fuente: Preferente.com. Artículo de 18 de Mayo de 2013 sobre el aporte del turismo al PIB en países latinoamericanos.

⁸ Fuente: Preferente.com. Artículo de 18 de Mayo de 2013 sobre el aporte del turismo al PIB en países latinoamericanos.

⁹ Según informe de 15 de noviembre de 2018 del Gobierno de Costa Rica, en tanto que aportes directos e indirectos.

¹⁰ Fuente: Preferente.com. Artículo de 18 de Mayo de 2013 sobre el aporte del turismo al PIB en países latinoamericanos.

¹¹ Fuente: Preferente.com. Artículo de 18 de Mayo de 2013 sobre el aporte del turismo al PIB en países latinoamericanos.

Unidas en materia turística – la Organización Mundial del Turismo (OMT) – aprueban el Código Ético Mundial para el Turismo: Un marco de referencia, un lenguaje común, sobre lo que esta y no permitido en turismo. Y 2017, momento en el cual los Estados Miembros de la OMT¹² aprobaron por mayoría su conversión en la primera Convención Internacional de Ética en Turismo de Naciones Unidas, con el consiguiente impacto jurídico que de aquí se derivará para los Estados partes de dicha Convención.

El contenido de dicho Código, y ahora Convención, identifica una serie de temáticas en materia de protección de los Derechos Humanos, a cumplir por el sector turismo; aunque no realiza esta asociación directa. Dichos temas son: Protección de los niños y adolescentes, de las personas con discapacidad, asistencia y protección al turista, igualdad de género, y protección del patrimonio inmaterial de la humanidad. Para lo cual, la OMT viene realizando desde el año 1999 una serie de acciones y llamados de tipo preventivo a los Estados, Sector Privado, Academia, y Turistas, para evitar posibles vulneraciones de los derechos del individuo en el sector turismo, durante lo que se denomina *el ejercicio de la actividad turística*.

Asimismo, la actual Convención Internacional cuenta con un protocolo facultativo donde crea la figura de pre-tribunal, otorgando al Comité Mundial de Ética en Turismo las competencias de arbitraje para la resolución de controversias entre dos o mas Estados Miembros de la OMT. Dicho Comité cuenta también con la atribución de pedir informes bi-anales a los Estados Miembros sobre el estado de avances en el cumplimiento de la Convención. Con lo cual el mundo del turismo cuenta a la fecha con un instrumento jurídico internacional que contribuye a la salvaguarda de derechos esenciales del individuo, partes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como son los siguientes: su no discriminación por cuestión de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Art. 2), el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (Art.3), el no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art.5), la prohibición de ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (Art.9), de tener derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

¹² El texto de la Convención fue aprobado en la vigésima segunda sesión de la Asamblea General de la OMT mediante la resolución A/RES/707(XXII). Dicha Convención será oficialmente adoptada cuando el texto, hoy aprobado en inglés, sea también disponible en los cinco idiomas oficiales de la OMT.

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Art.10), a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (Art.11.1), el derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Art.22), el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas (Art.24), y el derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos (Art.28).

Con ello, el sector, a través de las propias experiencias que en el marco de esta actividad se derivan y la búsqueda de soluciones para aquellas de carácter negativo, construyo un instrumento, hoy jurídicamente vinculante (A pesar que a la fecha aún no se encuentra a firma dicha Convención) que constituyen un aporte a la salvaguarda de los derechos humanos.

Por su parte y en específico para la región de las Américas, la OEA elaboro la *Estrategia a Mediano Plazo para Mejorar la Cooperación y Competitividad Turística en Las Américas*¹³, que y si bien no habla de manera específica sobre la responsabilidad directa asociada al sector en la protección de los derechos humanos, se refiere a la seguridad turística desde un concepto multidimensional, reconociéndole como ...”Parte fundamental del desarrollo turístico”... Habiendo asimismo acuñando la definición de la OMT sobre seguridad turística, entendida como: La protección de la vida, de la salud, de la integridad física, psicológica y económica de los visitantes, prestadores de servicio y miembros de las comunidades receptoras. Pudiéndose también entonces considerar que la Región de Las Américas cuenta con un documento de política pública, una antesala propicia, para poder desarrollar mas en específico un marco conceptual vinculado entre turismo y protección de derechos humanos. En particular, si consideramos el alcance de la aplicación de dicha estrategia, al ser la OEA la

¹³ Aprobada en la octava sesión plenaria de la Comisión Interamericana de Turismo, celebrada el 4 de septiembre de 2015.

Organización Regional de las Américas que abarca a un mayor número de Estados Miembros en la Región: 44 países a la fecha.

II. LAS PROBLEMÁTICAS A LAS QUE SE HA ENFRENTADO O ENFRENTA UN TURISTA Y COMO HAN CONTRIBUIDO A SALVAGUARDAR LOS DERECHOS HUMANOS A NIVEL PAÍS

Durante la experiencia turística, un individuo, en su calidad de turista, y particularmente durante sus viajes internacionales, vive y se enfrenta a una serie de experiencias distintas a las de en su país de origen, a raíz de las diferencias culturales y legislativas. El país receptor también se “somete” y permite una nueva dinámica de convivencia inter-cultural. Sub-entendiéndose, en un marco ideal, que el acto de promoción turística internacional lleva intrínseco el deber de adaptar el país a esta nueva realidad, a su vez que al fortalecimiento del cumplimiento de la legislación internacional atingente.

Esto, sin embargo, no necesariamente ocurre con dicha lógica, pero los ingresos significativos por turismo hacen sin embargo a las autoridades nacionales estar más proclives a realizar modificaciones legislativas y desarrollar o modificar políticas públicas en el corto o mediano plazo. Todo ello, a fin de permitir aumentar los flujos turísticos. Pero cuyo alcance, en términos de beneficios, superan los de índole económico.

Una de las políticas más destacadas en este sentido son las que han sido desarrolladas para captar un nicho de mercado con mucho tiempo libre y que habitualmente asegura la visita mínima de dos personas: las personas con discapacidad y sus acompañantes¹⁴. Ya que los gobiernos comienzan a realizar mejoras en las infraestructuras e instalaciones de uso turístico a nivel de destino, mejorando también con ello la calidad de vida de las personas con discapacidad de su país, ya que dichas mejoras se realizan sobre áreas de uso común, como aeropuertos, calles transitables, restaurantes, etc. Esto implica también la formación y especialización del personal

¹⁴ Aunque las personas con discapacidad quisieran poder también contar con la opción de viajar autónomamente. Situación que a la fecha si bien está contemplada en la Convención de Naciones Unidas sobre el tema, su desarrollo es incipiente al día de hoy.

turístico, quienes asimismo llevan consigo este conocimiento a sus hogares. Lográndose con ello una mayor sensibilización de la población y por ende un trato mas informado y dignificado hacia las personas con discapacidad. Un ejemplo concreto del alcance y beneficio universal de las políticas públicas en turismo ha sido la adaptación integral de un destino turístico: Sintra, en Portugal, para recibir a personas con discapacidad.

El turismo ha mostrado también ser muy eficiente en dejar al descubierto ante la comunidad internacional leyes nacionales contrarias a los derechos humanos, como es el caso del encarcelamiento de una mujer al denunciar una violación ante la policía en países donde dicho acto se considera como relaciones sexuales extramaritales, en el caso de una mujer estar casada. Leyes que con los años dichos países han ido modificando en su aplicación hacia “solo” retención de su pasaporte y por ende prohibición de salida del país hasta esclarecer los hechos, a fin de no poner en riesgo la imagen internacional país y acuerdos comerciales. Aunque en este caso, cabe decir, dicha tolerancia no aplica respecto de sus nacionales mujeres.

El fomento del nicho de mercado LGBT en turismo, es también otro ejemplo de como el turismo contribuye a promover la tolerancia y respeto entre las personas con independencia de su identidad sexual. Existiendo destinos que producto de su interés por el turismo se han progresivamente ido convirtiendo en destinos LGBT o bien en destinos que no rechazan a LGBT, lo que ya representa un gran avance en materia de derechos humanos.

En materia de acceso universal a la salud, el turismo también esta contribuyendo. Hace aproximadamente un mes se definía, por ejemplo, un principio de pacto específico de atención hospitalaria gratuita entre Bolivia y Perú¹⁵, justamente a partir de la discriminación al acceso a la salud de nacionales argentinos de visita en Bolivia, mientras que en Argentina cualquier ciudadano del mundo es atendido de manera gratuita en sus hospitales públicos. En este mismo ámbito, la promoción del turismo de salud en países como Brasil y Colombia, han estimulado la mejora de la infraestructura hospitalaria. Y poco a poco, aunque de manera muy sutil al día de hoy,

¹⁵ Según Hospitalesbolivia.blogspot.com - martes 26 de febrero de 2019: ...” Este principio de pacto fue establecido en el encuentro sostenido por las delegaciones de Bolivia y Argentina en el hotel Marriott de Santa Cruz, en el marco de las reuniones bilaterales previas a la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (Eurolat)” ...

está comenzando a hacer reflexionar a los países sobre el tratamiento de turistas con VIH, principalmente en materia de concesión de visados y de acceso fronterizo.

Asimismo, la cuestión de la aceptación de los usos y costumbres de las comunidades indígenas, valorización en términos de legado inmaterial de la humanidad, su preservación y no discriminación por cuestión de origen, es también otro ámbito donde el turismo ha sido un gran aliado, ya que ha sido el interés provocado por el turista (mayoritariamente internacional) de conocer a las comunidades indígenas uno de los grandes alicientes a nivel gubernamental para promover su protección. Chile es un buen ejemplo en este sentido, puesto que, gracias a ello, se ha promovido un conocimiento mas en profundidad de sus pueblos originarios, se ha realizado una valorización publica de sus tradiciones, y se han creado leyes (ordenanzas municipales) para asegurar que los negocios turísticos se realicen sobre la base de una administración y gestión participativa de las Comunidades Indígenas¹⁶. Protegiendo con ello varios de los derechos emanados de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Otra línea muy sensible en términos de la “contribución del turismo” es la referida a la protección de niños, niñas y adolescentes en contra de abusos sexuales. Donde, a raíz de los abusos realizados, principalmente por turistas nacionales en algunos establecimientos hoteleros que otorgan su consentimiento para ello, las campañas de sensibilización realizadas por las Administraciones Nacionales de Turismo tanto a nivel nacional como dirigidas a los turistas internacionales, así como los mecanismos de vigilancia y persecución en muchos casos transfronterizos, han permitido fortalecer su protección a nivel país. Colombia por ejemplo ha creado la campaña nacional “Ojos en todas partes” con el fin de promover la prevención sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en turismo, que incluye, entre otros, el acceso a un curso virtual gratuito. Perú realiza su protección a través de talleres y asistencia técnica a gobiernos regionales y locales, prestadores de servicios turísticos, docentes y estudiantes de turismo.

¹⁶ Como resultado de estas normativas, el Estado de Chile a través de sus distintos ministerios e instancias gubernamentales, como el Ministerio de Agricultura, la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) han desarrollado una serie de iniciativas conjuntas con vistas a fortalecer la gestión turística que ejercen las comunidades indígenas. Esto se realiza a través de: ... “Talleres participativos, asesorías en planificación, talleres de capacitación específicos, y la elaboración de material normativo y didáctico de apoyo”...según informaciones entregadas por CONAF a través de su página Web: www.conaf.cl

Mientras que, en materia legislativa, Uruguay, a través de un decreto presidencial¹⁷, decidió legislar a nivel de responsabilidad penal en contra de los prestadores de servicios turísticos que admitiesen este tipo de prácticas en sus establecimientos, así como respecto a toda aquella persona relacionada o no con el Sector quien estuviere en conocimiento, otorgándole la tipificación de cómplice. En ambos casos con pena de cárcel.

Uruguay alberga también en la actualidad la presidencia del Grupo de Acción Regional para las Américas (GARA), que tiene por fin realizar acciones contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en viajes y turismo.

En otro ámbito, el fomento de la actividad turística ha también permitido incentivar la apertura de fronteras entre países y con ello el aumento de las posibilidades de libre circulación entre nacionales de distintos Estados. Así como una mayor universalización de la asistencia y protección de nacionales en el extranjero, incentivada, justamente, por el aumento del flujo de visitantes entre Estados. A modo de ejemplo para el primero de los puntos, existe, en el marco de la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú), medidas de facilitación de viajes, donde por una parte se busca facilitar los viajes de los residentes entre países de la Alianza, pero también de residentes de otros países de interés. Además de encontrarse en estudio la creación de un visado multinacional. Lo mismo ocurre entre El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, donde se estableció el Convenio CA-4 para facilitar la movilidad de extranjeros (emisión de visas y libre movilidad) en el territorio de cualquiera de los Estados parte.

Por su parte en materia de asistencia y protección consular, la actividad turística ha propiciado una salvaguarda consular mas amplia. Ejemplo de ello es la existente en el marco de MERCOSUR y Comunidad Andina, quienes respectivamente, a través de sus resoluciones MERCOSUR/CMC/DEC N° 35/00 y decisión 548/2003 de la Comunidad Andina han definido mecanismos de cooperación consular entre sus Estados Miembros. Un paso significativo en la universalización de la asistencia y protección consular del individuo, la cual alcanza a la fecha su máxima expresión a

¹⁷ El Decreto Presidencial dedicado a la prevención de la explotación sexual comercial de niños y adolescentes en la actividad turística fue firmado el 13 de diciembre de 2013 durante el periodo presidencial del Presidente José Mujica.

partir de la Directiva (UE) 2015/637 sobre las medidas de coordinación para facilitar la protección de los ciudadanos de la Unión no representados en terceros países. Esto, sobre la base de uno de los principios fundamentales e inspiradores de constitución de la Unión Europea: ...” Que todos sus ciudadanos, cualquiera sea su país son asimismo Ciudadanos de la Unión, viniendo esta Directiva a materializar dicho derecho, en lo que representa un acto natural asociado a su deber de asistirles y protegerles” ...

Para ello, esta directiva especifica los ámbitos de dicha protección Consular, entendidas como (art.9): a) detención o prisión; b) ser víctima de un delito; c) accidente grave o enfermedad grave; d) fallecimiento; e) ayuda y repatriación en caso de emergencia; f) necesidad de documentos provisionales de viaje como dispone la Decisión 96/409/PESC (1). Especificando también que la protección consular no debe limitarse a los casos específicamente mencionados en la presente Directiva.

Adicional a ello, y en materia de asistencia y protección transfronteriza, los Estados del Caribe han creado la Red Regional para la Seguridad y la Protección al Turista (RRSPT). Contando asimismo con un Programa Regional sobre Turismo y Salud (THP), que busca mejorar la salud y seguridad de los visitantes y comunidad local. Igualmente, algunos países del Caribe-Este, forman parte desde el año 1982 del Sistema de Seguridad Regional (RSS) que permite asistir a sus Estados en investigaciones transfronterizas. Asimismo, Perú y Bolivia se encuentran trabajando (etapa inicial) en la conformación de Redes Binacionales de Protección al Turista, con el objetivo último de poder formar una Red Regional a nivel Sudamericano de Protección al Turista¹⁸.

Por último, pero no por ello menos significativo, el turismo en la actualidad también está haciendo reflexionar a los Estados sobre la necesidad de desarrollar políticas sociales que permitan facilitar el ejercicio de manera universal del derecho al ocio, habiendo logrado la toma de conciencia por parte de algunos Estados Iberoamericanos, destacando el caso de Chile, sobre la necesidad de crear programas sociales que fomenten el ejercicio de este derecho por parte de personas en condición económica vulnerable. Siendo quizás este uno de los puntos en los cuales el Sector aún

¹⁸ Estas informaciones fueron extraídas de la publicación de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Excelia Group, France (2018), titulada: *Estrategia a Mediano Plazo para Mejorar la Cooperación y Competitividad Turística en Las Américas. Practicas por País.*

no ha tomado gran conciencia. Probablemente porque se contrapone al objetivo clásico de “máxima generación de ingresos”.

En cualquier caso, y con todos los distintos tipos de aporte por parte del turismo a la salvaguarda de los derechos humanos, no podemos dejar de reconocer que su contribución es a la fecha cuan menos significativa.

III. EL POSIBLE PORQUÉ DE SU ESCASA VALORACIÓN COMO ALIADO INVISIBLE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La valorización como aliado invisible en la protección de los derechos humanos es, sin embargo, otra cuestión, ya que hoy por hoy no existe una valorización tacita ni desde el propio Sector ni hacia el Sector. La razón, podría estar en los orígenes arriba mencionados, de consideración de la actividad turística como una “actividad superflua”. Aunque también podría estar vinculada con la percepción global, desde el ámbito particularmente del derecho, sobre que se entiende como “Temáticas de derechos humanos”. Así como a un factor, no menor, de índole político, proveniente principalmente desde el ámbito del turismo, puesto que las Organizaciones Nacionales de Turismo (Gobiernos) ...” No quieren verse mezclados en Problemas de derechos humanos, por ser un término fuerte que lleva una connotación negativa” ... y que prueba que en el *imaginario turístico colectivo* aún no se encuentra instalado el concepto de los beneficios del turismo para la protección de los Derechos Humanos. A lo cual también se suma que el Sector se caracteriza por no mostrar gran interés en contar con instrumentos legislativos propios tanto a nivel nacional e internacional, por ser una actividad transversal que “Se alimenta de otras legislaciones”. Cuestiones que dificultan el cambio de paradigma sobre su alcance mas profundo y mas decisivo en materia de Derechos Humanos.

Así, hoy, el Sector, y principalmente tres de sus agentes claves, como son la Academia, Gobiernos y Sector Privado, siguen en su gran mayoría, actuando con un pensamiento tradicional en este sentido: Por ejemplo, los programas de educación superior en turismo no incluyen en sus materias asignaturas sobre turismo y derechos humanos, y las prácticas profesionales de su alumnado se desarrollan en Organizaciones y Empresas

Convencionales, tales como hoteles, industria gastronómica, agencias de viajes, tour operadores, municipios, Administraciones Nacionales de Turismo... Rara vez, podemos encontrar estudiantes realizando sus prácticas en asociaciones de fomento de los derechos de las personas con discapacidad, aseguradoras, Organizaciones Internacionales como UNICEF, UNESCO, etc. Y no porque no existe un interés por parte de dichas Instituciones y organizaciones de recibirles, sino porque los futuros profesionales del turismo no les visualizan dentro del espectro de su campo laboral.

Por su parte, el Sector Privado y Gobierno forman alianzas para tres fines principales: la promoción turística (basada en las bellezas del destino), para la salvaguarda de los derechos del turista como consumidor, así como para aumentar su estadía y gasto promedio. Todo ello, a fin de que recomiende el destino y vuelva. Mientras que aún no visualizan que no hay un riesgo real que un turista que tiene problemas con un prestador de servicios no vuelva al destino o país, ya que su comportamiento habitual es de cambiar de prestador. Sin embargo, de vivir una violación de sus derechos humanos, es un turista que probablemente nunca volverá ni recomendará el destino. Lo cual muestra una falta de visión sobre su importancia, también desde el punto comercial. Ya que de lo contrario los gobiernos seguramente tomarían medidas al respecto.

De hecho, en la actualidad, son escasos los gobiernos que se atreven a hablar de seguridad en sus campañas de promoción turística. O a hablar en el material informativo dedicado a atraer a los turistas internacionales, de las medidas implementadas a nivel de destino para asegurar su protección. Así como de sus deberes como turistas. Esto, para “evitar espantarles, dándoles la sensación que es un destino inseguro”. La ironía, sin embargo, es que el turista de mas en mas está incorporando la seguridad como un criterio de selección del destino, al igual que el trato otorgado por el país a sus comunidades indígenas y comunidad local en general.

Un ejemplo extremadamente positivo, de los escasos tomados a la fecha por los gobiernos, lo encontramos en Colombia, quien baso su campaña de promoción turística, post resolución de sus principales problemas de narcotráfico, en la seguridad. Habiendo sido su slogan: ¡El riesgo es que te quieras quedar!¹⁹

¹⁹ Según ecolexport.wordpress.com – Artículo publicado el 2 de mayo de 2012 : ...”La campaña liderada por PROEXPORT, titulada Colombia, el riesgo es que te quieras quedar, está enfocada a la promoción de nuestro país como destino turístico por excelencia y una nueva alternativa vacacional dirigida al público tanto nacional como internacional.

Hay otros, también, igual de significativos, como la creación de los Centros de Asistencia y Protección al Turista de México (CAPTA)²⁰ o de formación de cuerpos especializados de la policía como policía turística en República Dominicana²¹; pero que sin embargo no han sido igualmente incorporados como elementos a destacar en las campañas internacionales de promoción turística país. A pesar de las altas inversiones destinadas por sus gobiernos centrales para su implementación y probada eficiencia en materia de protección de los derechos humanos, en temas como: acompañamiento, por traductores oficiales, equipo jurídico, etc. En caso de haber sufrido, por ejemplo, una violación sexual...

Lo que necesariamente nos lleva a reflexionar sobre una cuestión última: ¿Que hace falta entonces para avanzar en este reconocimiento del turismo como aliado invisible en materia de derechos humanos, si factores claves que permiten dicho reconocimiento ya están en la mesa?: es decir (1) Su valorización por parte de Naciones Unidas como un sector clave para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible horizonte 2030 (2) Demostración medible respecto de su contribución al cumplimiento de distintas convenciones internacionales, (3) existencia de un marco jurídico internacional, como es la Convención Internacional sobre Ética en Turismo, que se puede considerar como la antesala jurídica para dicho reconocimiento, y (4) evolución de los criterios de selección de destinos turísticos internacionales por parte de la demanda, hacia destinos seguros.

Quizás es “aprovechar una oportunidad de oro”, como es el momento actual en el que se encuentra el proceso de adopción de la Convención (traducción en los 5 idiomas oficiales de la OMT), para empezar a reforzar este vínculo positivo entre turismo y derechos humanos por parte del organismo especializado en materia turística de Naciones Unidas: La Organización Mundial del Turismo.

La campaña se creó ante la gran cantidad de preguntas que surgían en las ferias internacionales sobre los riesgos existentes de visitar Colombia. De allí surgió la idea de enfrentar el problema del desconocimiento de Colombia y poner en el aspecto positivo la posible percepción negativa que puede tenerse de Colombia en el mundo.

El riesgo de venir a Colombia es enamorarse de sus paisajes, de su gente, de su gastronomía, de sus ferias y sus fiestas, de sus artesanías y de sus colores.”...

²⁰ El primer Centro de Asistencia y Protección al Turista fue instalado en el año 2012 en Acapulco, México.

²¹ La Policía Turística de República Dominicana fue creada en el año 1975 con el fin de: “...Velar que se cumplan las leyes y reglamentos que regulan el sector turístico, a través de la implementación de los planes y programas de prevención y protección en las zonas turísticas y así poder garantizar el desarrollo sostenible del sector y el Estado Dominicano.” ...

CONCLUSIONES

El turismo como actor clave en la salvaguarda de los derechos humanos es en la realidad un hecho, dado su sin número de contribuciones en materia de fortalecimiento de los derechos de las personas con discapacidad, comunidades indígenas, protección frente a abusos sexuales de niños, niñas y adolescentes, no discriminación por cuestión de género e identidad sexual, entre otros. Pero también es un hecho que hay una falta de reconocimiento a nivel nacional e internacional sobre dicho vínculo y aporte, ya que su “valor” es mas bien visto solo en dos sentidos: ocio y contribución económica.

Por consiguiente, consideramos que para que se pueda lograr realizar una identificación mas justa como aliado invisible en materia de salvaguarda de los derechos humanos, se requeriría, de cara al sector, reforzar la idea que un turista que tiene problemas con un prestador de servicios puede que vuelva al destino, mientras que uno a quien le han sido vulnerados sus derechos como individuo jamás volverá. Esto, liderado por el organismo especializado de Naciones Unidas en materia turística: La Organización Mundial del Turismo.

Asimismo, y en lo que respecta a la percepción por parte de otros sectores, y particularmente de quienes trabajan en materia de derechos humanos, cabría también pensar en la relevancia de mostrar de manera formal de que manera la actividad turística permite y contribuye a la salvaguarda de los derechos como individuo.

BIBLIOGRAFÍA

(Ámbito internacional global)

- NACIONES UNIDAS (1948), *Declaración Universal de Derechos del Hombre*.
- NACIONES UNIDAS (1963), *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*.
- NACIONES UNIDAS (1966), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- NACIONES UNIDAS (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- NACIONES UNIDAS (1979), *Convención sobre La Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer*.
- NACIONES UNIDAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (1999).
Código Ético Mundial para el Turismo.
- NACIONES UNIDAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (2005).
Resolución Hacia un Turismo Accesible para Todos (A/RES/492(XVI)/10)
- NACIONES UNIDAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (2005).
Resolución sobre Recomendaciones a los Viajeros A/RES/508(XVI).
- NACIONES UNIDAS (2006), *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y protocolo facultativo*.
- NACIONES UNIDAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (2009).
Declaración sobre la Facilitación de los Desplazamientos Turísticos (A/RES/578(XVIII)).
- NACIONES UNIDAS, ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS (2011).
Resolución relativa a Identidad Sexual y Orientación de Género (Resolución 17/19).
- NACIONES UNIDAS, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (2017),
Convención Marco sobre Ética en Turismo (A/RES/707(XXII)).
- NACIONES UNIDAS, ORGANIZACION MUNDIAL DEL TURISMO (2018),
Panorama OMT del Turismo Internacional, p. 2-3, 6-7.

(Ámbito internacional regional)

ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS, EXCELIA GROUP - FRANCE
(2018), *Estrategia a Mediano Plazo para Mejorar la Cooperación y Competitividad Turística en Las Américas. Practicas por País.*

(Ámbito Nacional)

COSTA RICA (1955), *Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo 1917/1955*

BAHAMAS (1964), *Promotion of Tourism Act.*

GUATEMALA (1967), *Decreto N°1701 – Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo.*

REPUBLICA DOMINICANA (1970), *Ley Orgánica de Turismo N°541 /1970.*

URUGUAY (1975), *Ley N°14.335.*

HONDURAS (1993), *Ley del Instituto Hondureño de Turismo.*

PANAMA (1994), *Ley N°8/1994 Por la cual se promueven las actividades turísticas en la República de Panamá.*

COLOMBIA (1996), *Ley General de Turismo. Ley 300/1996.*

PERU (2009), *Ley General de Turismo N° 29408/2009.*

MEXICO (2009), *Ley General de Turismo.*

ECUADOR (2002), *Ley de Turismo de Ecuador (Ley N° 2002-97).*

ARGENTINA (2004), *Ley Nacional de Turismo 25.997.*

NICARAGUA (2004), *Ley General de Turismo 495/2004.*

PARAGUAY (2005), *Ley de Turismo N°2828/05.*

VENEZUELA (2005), *Ley Orgánica de Turismo.*

CHILE (2009), *Ley N° 20.423 Del sistema institucional para el desarrollo del Turismo.*

EL SALVADOR (2010), *Decreto N°570/2010.*

BOLIVIA (2012), *Ley General de Turismo Bolivia Te Espera (Ley N°292/2012).*

BRASIL (2013), *Ley General de Turismo.*

URUGUAY (2014), *Ley de Turismo N°19.253/2014*.

VENEZUELA (2014), *Ley Orgánica de Turismo – Decreto N°1441/2014*.

LA AYUDA AL DESARROLLO EN ECUADOR. ANÁLISIS DE LA COOPERACIÓN ESPAÑOLA¹

THE DEVELOPMENT AID IN ECUADOR. ANALYSIS OF SPANISH COOPERATION

Cristina Pérez Rico²

Escuela Politécnica Nacional, Ecuador

Carlos Fernández García³

Universidad de las Américas (UDLA)

María Luisa Medrano García⁴

Universidad Rey Juan Carlos, España.

RESUMEN

El presente artículo trata de analizar la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) de España en Ecuador entre los años 2010 a 2015. El objetivo es realizar un análisis de los flujos económicos y determinar los sectores más beneficiados, así como la coherencia de la ayuda con los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir y de Desarrollo Sostenible. Así mismo, se examinan los cambios y la eficiencia de la AOD española tras las fuertes contracciones presupuestarias sufridas en este tipo de partidas durante la crisis económica española que se inició en 2008, además de pasar Ecuador a ser un país de renta media. Pese al descenso pronunciado de la financiación y del número de proyectos, se ha fortalecido la coherencia centrando los esfuerzos en áreas concretas como ayuda a la Educación Superior.

¹ Artículo recibido el 06 de marzo de 2019 y aprobado el 23 de mayo de 2019.

² Doctor en Contabilidad y Auditoría Superior. Docente de la facultad de Ciencias Administrativas, Escuela Politécnica Nacional del departamento de Estudios Organizacionales y Desarrollo Humano, Ecuador. Grupo de Investigación de Sistemas de Información, Gestión de Tecnología e Innovación.

³ Doctor en Marco Institucional y Crecimiento Económico. Docente en la Escuela de Negocios de la Universidad de las Américas (UDLA).

⁴ Doctor en Dualidad de poder y rentabilidad empresarial. Docente de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad Rey Juan Carlos, España.

ABSTRACT

This article manages to analyze Official Development Assistance (ODA) of Spain in Ecuador between 2010-2015. The objective is to carry out an analysis in absolute and relative terms of the economic flows and the determinations of the sectors that benefit most, as well as the coherence with the National Plan of Good Living and the Sustainable Development Goals. Likewise, the changes and efficiency of Spanish ODA are examined after the strong budgetary contractions suffered during this economic crisis of 2008. Despite the steep decline in funding and the number of projects, coherence has been strengthened by focusing efforts on specific areas as aid to Higher Education.

PALABRAS CLAVE:

Ayuda Oficial al Desarrollo, cooperación española, Ecuador, Plan Nacional del Buen Vivir, España.

KEYWORDS:

Official Development Assistance, Spanish cooperation, Ecuador, National Plan of Good Living, Spain.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA AOD ENTRE 2007 Y 2015. III. PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR. IV. LA COOPERACIÓN ESPAÑOLA EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. V. ACCIONES RELEVANTES DE LA AECID EN ECUADOR. VI. CONCLUSIONES Y FUTURAS INVESTIGACIONES. VII. REFERENCIAS.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

En este principio de siglo se ha convocado a numerosos foros y conferencias internacionales con el objetivo de aumentar las dotaciones para Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) a los países menos avanzados. Todas estas ayudas se imponen como

una responsabilidad que recae sobre toda la humanidad⁵. La recepción de transferencias internacionales ha contribuido, entre alguno de sus beneficios, a mejorar los procesos de integración política y económica en la región lo que ha favorecido al fortalecimiento de las relaciones entre naciones⁶. No obstante, se ha observado que la mayoría de los problemas sufridos por el sistema de AOD surgen de las propias instituciones, más que en la obtención para la repartición de los recursos. Algunos de los inconvenientes más importantes identificados son la volatilidad de las ayudas, los problemas de coordinación entre los donantes, solapamientos de funciones, inequidades de distribución y ayuda condicionada a intereses de los donantes⁷.

La globalización y las nuevas dinámicas socioeconómicas de los países tradicionalmente receptores de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) están demandando nuevas formas de cooperación de acuerdo a sus necesidades. De igual manera desde el año 2005 con la Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo y la del año 2008 con el Programa de acción de accra, se consiguió plantear nuevos lineamientos para la gestión de las transferencias de flujos económicos por parte de los países donantes. Todo ello ha fortalecido la gestión presupuestaria y el mejor control de los aportes, acciones cada vez más necesarias para la eficiencia de la ayuda y su inclusión a mayor número de actores.

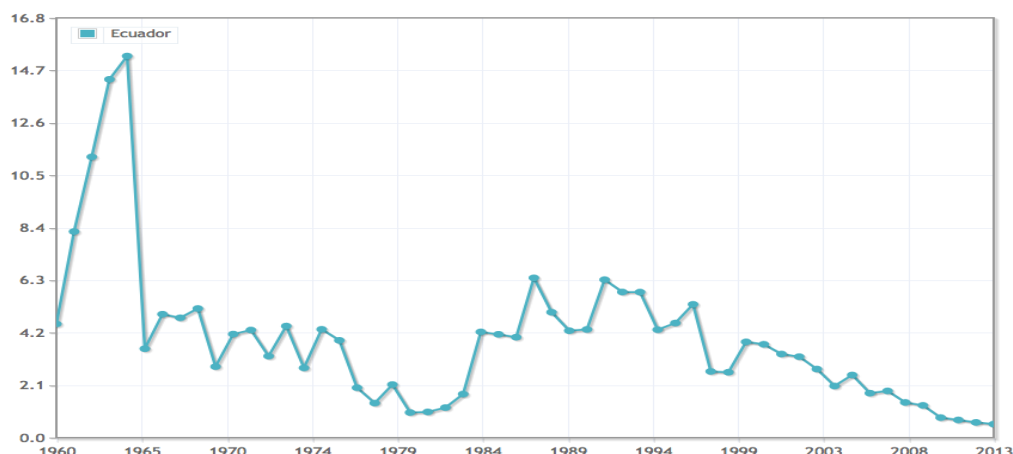
Ecuador es un país con tradición receptora de Ayuda Oficial al Desarrollo, desde la década de 1960 ha recibido asignaciones. No obstante, ya no es una nación prioritaria para la cooperación internacional debido a la obtención de mayor calificación como nación de renta media por el Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD) de la OCDE. Por ello y otras causas en el país andino desde el año 2000 ha bajado a más de la mitad la asistencia oficial.

⁵ De Azpiazu, M^a Dolores, “La realidad social en Nicaragua”, en Azcona, José Manuel (coord.), *Fuentes orales, emigración española y desarrollo socioeconómico en Centroamérica*, Pamplona, Editorial Arandazi, 2015, pág. 590.

⁶ Sanahuja, J.A., “América Latina en la cambiante políptica de desarrollo de la Unión Europea”, en *De Madrid a Santiago: Retos y Oportunidades. Balñance y perspectivas de las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe*, FLACSO-SEGIB, 2012, págs. 303-322.

⁷ Sanahuja Perales, J.A. “Entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la cooperación sur-sur: actores y políticas de la ayuda al desarrollo en América Latina y el Caribe”, *Pensamiento iberoamericano*, 2011, pág. 206.

Tabla 1: AOD neta recibida (% de formación bruta de capital)



Fuente: Banco Mundial, 2015.

Ecuador tiene un PIB en el 2016 que alcanzó los 80.684 billones de dólares estadounidenses a precios actuales, con un PIB per capita de 11.000 dólares en 2016 y una tasa de crecimiento de 3,34% del PIB en el periodo 2007-2016 de acuerdo con cifras del Banco Mundial. Este crecimiento ha sido mayor que la media de los países de la región Latinoamericana y del Caribe⁸. El país andino tiene estabilidad económica desde el año 2000⁹, además ha logrado avances en la reducción de la pobreza con un disminución de las desigualdades sociales y un aumento considerable de la clase media. El Índice de Desarrollo Humano (IDH) elaborado por el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas ha evidenciado esta mejoría con un aumento del 10, 30% entre 2000 al 2015 y un valor absoluto de 0,739 en 2017. Esta cifra es mejor que Colombia y Bolivia, situando a Ecuador en el puesto 89 del ranking mundial. Todas estas evidencias coinciden con la arrojada por el Índice de Gini en este mismo periodo¹⁰.

No obstante, a pesar del mejoramiento de las cifras sociales en la República del Ecuador, el país andino todavía sigue siendo considerado un destino importante para la AOD española por ser un lugar estratégico para la AECID. De acuerdo con estudios de las Naciones Unidas y la OCDE la ayuda oficial al desarrollo es especialmente importante en aquellos “países endeudados, con baja capacidad de ahorro y con malos

⁸ Pérez, C., Fernández, C., Méndez, V, Méndez, P, Fernáñez, A. “Evolution of GDP and its impact on the pharmaceutical sector of Ecuador (2007-2016)”, *Journal of International Studies*, 2018, pág. 278.

⁹ Fernández García, C. “El impacto de la emigración y de las empresas españolas en la economía del Ecuador (1990-2014), tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2017, pág. 14.

¹⁰ Banco Mundial, “Índice de Gini de Ecuador”, recuperado el 17 de agosto del 2018 de: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI?locations=EC>

saldos exteriores”¹¹, descripción que se ajusta a la situación económica del país andino. Según analiza el documento *Los países de renta media. Un nuevo enfoque basado en brechas estructurales*¹² Ecuador se encuentra en el grupo de naciones de renta mas numeroso según su capital porque según dicho informe más de la mitad de los países del mundo pertenecen a la categoría de renta media. Este grupo de países representa más del 70% de la población y el 26% del producto interno bruto.

España tiene la obligación moral de tratar de reducir esta brecha económica con estos países desfavorecidos sobre todo con los que se comparte valores culturales e identidades históricos¹³. Si bien es cierto que en Ecuador los indicadores sociales han mejorado en los últimos tiempos, el país posee una alta dependencia de las actividades extractivas, principalmente del petróleo resentando más de un 40% del total de las exportaciones¹⁴ y aproximadamente un 25% de sus ingresos del sector público. Además, el país andino tiene más debilidades como un bajo desarrollo tecnológico, poca industria y unas altas tasas de trabajo informal o subempleo. La balanza comercial de bienes y servicios es deficitaria con un 0,52% sobre el PIB en 2017 según datos del Banco Mundial, esto se debe a que se importan más productos que se exportan pese a los esfuerzos hechos por el gobierno ecuatoriano a través de políticas proteccionistas y de incentivos para el cambio de la matriz productiva. Este déficit se produce en gran medida porque muchos productos con alto valor añadido son importados de Europa y Estados Unidos ya que no tienen estos productos en el mercado nacional no pudiendo ser incentivados para su sustitución.

Existe un cambio de modelo para ayudar al desarrollo de los países con renta media y baja, además estos últimos demandan otro modelo de ayuda oficial para fortalecer sus debilidades y mejorar sus fortalezas. Su objetivo principal es conseguir que ese progreso sea sostenible en el tiempo pese a la coyuntura económica que puedan sufrir el país en el futuro por cuasas externas como una bajada de los precios commodities o endógenas como cambios radicales en las políticas de subsidios.

¹¹ Unceta Satrustegui, K., Gutiérrez-Goiria, J., Goitisoló Sezama, B., “Evidencias e interrogantes sobre desarrollo, financiación externa y AOD: un análisis de Componentes Principales”, *Revista de Economía Mundial*, 36, 2014, pág. 172.

¹² OCDE, “Los países de renta media. Un nuevo enfoque basado en brechas estructurales”, 2012.

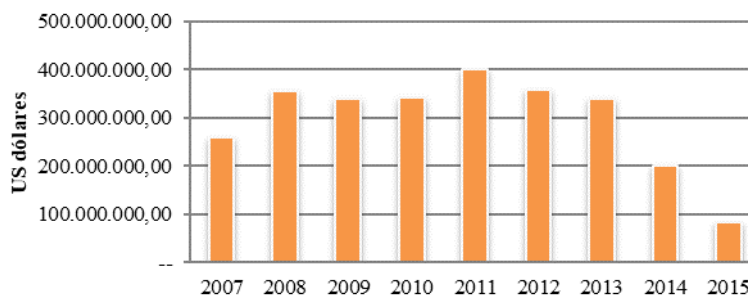
¹³ Pérez Rico, C. “Emprendedores y empresa española en Ecuador (1950-2015)”, 2017.

¹⁴ Bucheli León, R. “Balanza Comercial del Ecuador año 2017”, 2017. Confederación Ecuatoriana de Empresarios.

II. LA AOD ENTRE 2007 Y 2015

El periodo 2007 al 2015 se ha caracterizado por un fuerte impulso al progreso en Ecuador que no hubiera sido posible sin contar con el apoyo de organismos bilaterales y multilaterales. Durante estos años analizados, el total de Ayuda Oficial al Desarrollo con destino al país latinoamericano ha sido importante en comparación con otros países de la zona. El total de la AOD recibida según la Secretaria Técnica de Cooperación Internacional, organismo ecuatoriano que tiene como labor gestionar la cooperación internacional en el país, ha sido de casi 2.600 millones dólares, esta cantidad supuso de media durante este periodo un 0,432% del PIB del país. No obstante, su volumen ha disminuido de manera importante en los últimos años, debido a su consideración de país de renta media como fue explicado en el epígrafe anterior.

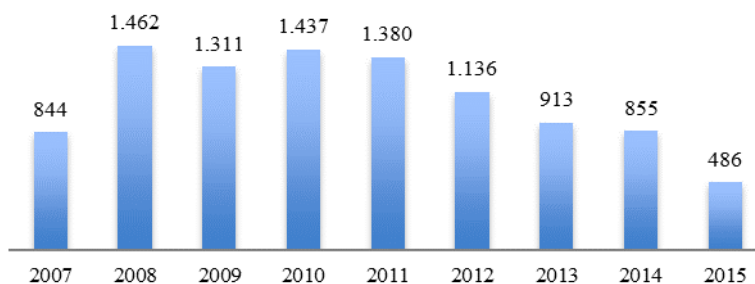
Tabla N° 1: AOD en Ecuador durante el periodo 2007-2015



Fuente: Elaboración propia a través de datos de la Secretaria Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), 2016.

También el número de proyectos llevados a cabo ha disminuido de manera importante desde el 2011 hasta la actualidad. El año 2015 sufrió una reducción drástica con casi un 43% con respecto al año anterior. La principal razón es que muchos organismos internacionales, siguiendo criterios de eficiencia, han decidido concentrar sus esfuerzos en menos proyectos para tener más impacto específico con menos recursos disponibles.

Tabla 2: Evolución de número de proyectos de AOD en Ecuador (2007-2015)



Fuente: Elaboración propia a través de datos de la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), 2016.

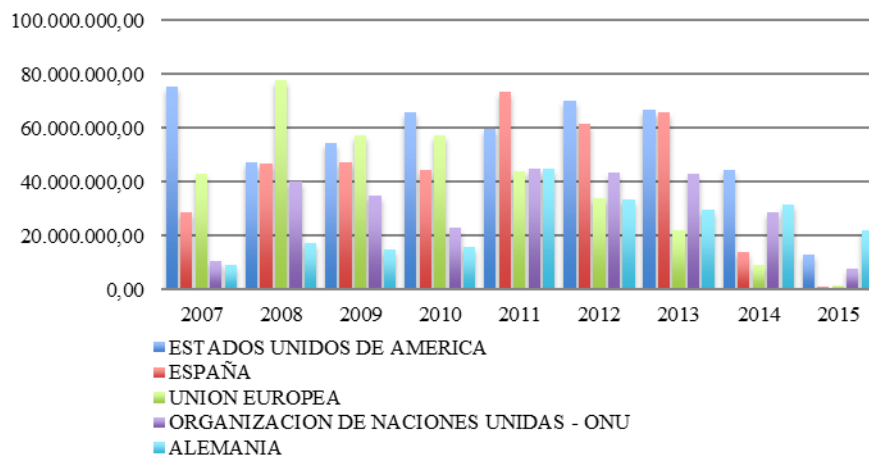
Al igual que el resto de variables, los actores involucrados también han decidido reducir su número, los cuales pueden agruparse en tres grandes grupos:

1. Organismos bilaterales como países, comunidades autónomas o ayuntamientos y organismos multilaterales como Banco Mundial o la Confederación Andina de Naciones que aportan fondos a Ecuador.
2. Organizaciones sin ánimo de lucro y universidades que actúan como herramientas de los organismos bilaterales¹⁵.
3. Instituciones ecuatorianas encabezadas por la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI) que son las encargadas de gestionar las instituciones enumeradas anteriormente.

El ejemplo más representativo para comprender esta disminución monetaria y de proyectos es el cierre temporal de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) en el año 2015. Posteriormente a el Terremoto en Ecuador de abril del 2016 la Agencia fue recibida y reaperturada. Esta oficina norteamericana desde su creación en el año 1961 fue la que ha generado mayor ayuda con respecto a otras agencias. Durante el periodo 2007-2015 aportó 496.100.655,06 dólares. El segundo país en AOD acumulada es España que realizó una aportación de 382.562.364,08 dólares, esta cantidad tuvo su máximo en el año 2011 con 73.323.066,32 dólares.

¹⁵ Ortega, M. L., Córdón, M.R., Sianes, A., “Actores de la educación para el desarrollo en la universidad según la Ayuda Oficial al Desarrollo”, *Estudios de Economía Aplicada*, 2012, pág. 916.

Tabla 3: Flujos de AOD de los principales organismos donantes durante el periodo 2007-2015



Fuente: Elaboración propia a través de datos de la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), 2016.

Estas fluctuaciones en el tiempo se repiten en los organismos multilaterales y en la mayoría de los donantes tradicionales respresentados en el Comité de Ayuda al Desarrollo de la OECD, exceptuando el caso de Alemania, que incrementó su apoyo económico en los últimos años. España por su parte también redujo su inversión en el país, pero los motivos fueron diferentes al resto: descenso de presupuesto total orientado a AOD y la necesidad de conseguir un mayor impacto y eficiencia con menores recursos, con el objetivo de evitar, o al menos intentar disminuir las “trampas del progreso” que aquejan a los países de rentas medias-altas¹⁶ como es el caso de Ecuador.

III. EL PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR

En el país de los cuatro juanes no se puede hablar de cooperación y desarrollo sin mencionar el Plan Nacional del Buen Vivir elaborado por el gobierno de Rafael Vicente Correa Delgado. El Buen Vivir es un concepto que se introduce en la Nueva Constitución de Ecuador del 2008 (y en la Constitución de Bolivia del 2009), este principio constitucional se presenta como una alternativa al desarrollo tal y como se entiende desde los países con renta per cápita más elevadas. Como dice Alberto Acosta,

¹⁶ Sanahuja Perales, J.A. “Entre los Objetivos de...”, pág. 210.

el buen vivir o *sumak kawsay* es “una categoría en permanente construcción y reproducción”¹⁷.

En el 2007 se creó la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) y como consecuencia de la nueva Constitución a este organismo le fue encargado la elaboración de los “Planes de Desarrollo del Buen Vivir”, donde se formulan ejes, políticas, estrategias y metas de desarrollo del país que influyen en directamente en el desarrollo. Estos planes son quinquenales, el primero abarcó el periodo 2008-2012, el segundo 2013-2017, el tercero que no se ha llamado así sino Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. En este último se plantean nueve objetivos de los que se desprenden diecisiete políticas y cuarenta metas. Paralelamente en el 2007 se creó el AGECI (Agencia Ecuatoriana de Cooperación Internacional) que en el 2010 cambió su denominación a SETECI (Secretaría Técnica de Cooperación Internacional) y en el 2016 pasó a formar parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y elaciones Humanas para canalizar toda la ayuda oficial al desarrollo. Este organismo es el encargado de gestionar el Sistema Ecuatoriano de Cooperación Internacional y alinear las acciones de los organismos bilaterales y multilaterales al Plan Nacional de Desarrollo.

Sobre la SETECI, Elena Palomar, responsable de programas de la Oficina Técnica de Cooperación de Quito de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo (AECID), explicó cuáles son las competencias del SETECI y cómo trabajan con ellos:

La SETECI es nuestra contraparte natural en Ecuador. Nosotros trabajamos con ellos para realizar la evaluación del MAP cuando se termina, y para formular el siguiente. Es la secretaria que tiene las competencias en cooperación internacional aquí y trabajamos de la mano para desarrollar conjuntamente un programa de cooperación. El país te dice lo que es prioritario, y en base a la experiencia del aportante, se definen las líneas de actuación. De alguna manera ordenan y canalizan esa cooperación.¹⁸

¹⁷ Acosta, Alberto, “El Buen Vivir, una oportunidad para construir”, *Ecuador debate*, 75, 2008, págs. 33-48.

¹⁸Entrevista realizada a Elena Palomar el día 7 de abril de 2016, en Quito, de 10:00 a 11:30 horas, por Cristina Pérez.

Tras la Declaración de París en el año 2005 se ha buscado que el marco institucional de la AOD siga los principios de Apropiación, Alineamiento, Armonización, Corresponsabilidad y Gestión Orientada a Resultados¹⁹. Las actuaciones de la AECID tratan constantemente de responder sobre el nivel de eficiencia y los Principios de la Declaración de París, lo cual contribuye a calcular el nivel de calidad que se ofrece²⁰. Con esta filosofía surgió el SETECI, así como las Comisiones Mixtas, de las que forma parte como representante de Ecuador, y que obtienen como resultado un Marco de Asociación País. Entre España y Ecuador mediante la Comisión Paritaria de Planificación, Seguimiento y Evaluación se ha abierto un espacio formal de diálogo en materia de cooperación. En esta comisión participan la SETECI, el SENPLADES, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH), la Embajada de España y la AECID, y en ella se tratan los temas relativos a rendición de cuentas y el seguimiento de Marco de Asociación País. Por ejemplo, se da forma en como la cooperación internacional se ordena en torno al Plan Nacional del Buen Vivir y ahora al Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, Elena Palomar expresó lo siguiente:

Desde la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo consideramos el Plan Nacional; estamos alineamos a las políticas públicas. De hecho, en nuestro Marco de Asociación País aparece toda una matriz de resultados de desarrollo, resultados intermedios, productos, indicadores, resultado de desarrollo a nivel productivo...Hay una línea de investigación y ciencia y otra para el tema de formación de funcionarios. Todo esto tiene una correspondencia con el Plan Nacional del Buen Vivir.²¹

Lo más significativo del Plan Nacional del Buen Vivir, es la permanencia de esta iniciativa en el tiempo y su uso como base de todos los proyectos del país, ya sean financiados por fondos internacionales o ayuda nacional, lo que ha permitido una cierta ordenación y proyección a largo plazo. Desde la publicación del primero que abarcaba el periodo 2009-2013, se han elaborado cuatro planes. En el último como ya se ha indicado cambió la denominación a Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021, pero la esencia y su uso continúa siendo en la misma, con cambios de forma, pero no de fondo.

¹⁹ Sanahuja Perales, J.A. “Entre los Objetivos de ...”, pág. 207.

²⁰ Sanahuja, J.A. “¿Más y mejor ayuda?: la Declaración de París y las tendencias en la cooperación al desarrollo”, en *Guerra y conflictos en el Siglo XXI: Tendencias globales. Anuario 2007-2008 del Centro de Educación e Investigación para la Paz (CEIPAZ)*, CCEPAZ/Icaria, 2007, pág. 101.

²¹ Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

IV. COOPERACIÓN ESPAÑOLA EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Reino de España tiene una larga tradición de cooperación en Ecuador. En el año 1971 se firmó el Convenio Básico de Cooperación y desde entonces se han firmado más de trece comisiones mixtas. El organismo español encargado de dirigir toda la cooperación a nivel estatal en la actualidad es la Agencia Española de Cooperación al Desarrollo (AECID) que gestiona y coordina el presupuesto público del Gobierno español destinado a la ayuda para el desarrollo, esta sociedad está adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (MAEC) a través de la Secretaria de Estado de Cooperación Internacional (SECI)²². El AECID no solo se encarga del presupuesto sino también administra el Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (FCAS) y el Fondo para la Promoción del Desarrollo (FONPRODE)²³.

La presencia del AECID en Ecuador ha sido larga en comparación con otras agencias de cooperación de otros países como la JICA, KOICA, FIEDS, AGCID. La agencia española para el desarrollo lleva trabajando más de veinticinco años. Durante todo este tiempo ha tenido cuatro planes directores en los que se han planteado diferentes líneas de actuación y áreas en función de las necesidades del país. En el año 2011 se realizó un informe de pares por el Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD), en el que se identificaban algunas deficiencias en la cooperación española que se tuvieron en cuenta para la elaboración del Plan Director 2009-2010. Desde entonces todas las acciones de la agencia se han visto regidas por los principios de la Declaración de París que promueve la eficiencia, coordinación y transparencia, lo que ha llevado a elaborar metas menos ambiciosas concentrando las ayudas españolas en áreas geográficas y actividades concretas, poniendo mayor énfasis en los resultados y tratando de aprender de los informes de las evaluaciones²⁴. Las áreas geográficas de actuación de la cooperación española en el último Marco de Asociación País (MAP) se centra de forma estratégica en las provincias de Imbabura, Sucumbíos, Carchi, Esmeraldas, Pastaza,

²² Sayos del Castillo, Vanesa, Dolset González, Neus, Encinas Encinas, Miguel Ángel, “La cooperación española y la ayuda al desarrollo en República Dominicana”, José Manuel Azcona Pastor (coord.), Emigración, Actividad Empresarial y Cooperación Española al Desarrollo en República Dominicana, Madrid, Editorial Universitas, 2011, pág. 185.

²³ López de Cerain, Laura, “La aportación de AECID en cooperación para el desarrollo”, Financiación para el desarrollo. Una perspectiva comparada, 2015, 882, págs. 13-26.

²⁴ López de Cerain, Laura, “La aportación de AECID en cooperación para el desarrollo”, *Financiación para el desarrollo. Una perspectiva comparada*, 2015, 882, págs. 13-26.

Tungurahua, Chimborazo, Cotopaxi y el distrito metropolitano de Quito que son las más deprimidas. Así lo explicaba Elena Palomar en la entrevista realizada:

Nosotros ya llevamos años centrándonos en ciertas zonas de cooperación y en ciertas áreas geográficas de Ecuador. Es una de las estrategias de la cooperación española, el no enfocarnos en todo el país porque no tenemos tantos fondos, sino centrarnos en sectores prioritarios y en áreas geográficas necesitadas. Es necesario para tener un mayor impacto. Pero además de eso, la propia gestión también se puede mirar bajo esos criterios de calidad de eficiencia, eficacia, apropiación, alineamiento... Eso es lo que subyace a nuestro trabajo. Siempre vamos en coordinación con las demandas que hay en el país y vamos coordinando en función de todos esos criterios²⁵.

En el III Plan Director se trató como objetivo fundamental, el fortalecimiento del Estado de Derecho a través del apoyo a las reformas de la Constitución del 2008 y al sistema judicial²⁶. No obstante en el IV Plan Director en los años 2013 y 2014, Ecuador fue uno de los siete países en los que se invirtió más en “desarrollo rural y territorial y la agricultura como sector clave”²⁷. El país latinoamericano en el Marco de Asociación que abarca el periodo 2014-2018 centró su actuación en torno a dos sectores, el productivo y el de ciencia, tecnología y talento humano, buscando dejar de ser un mero receptor para transformarse en un actor que interviene activamente en el fortalecimiento de las capacidades y recursos de cada uno de los países en los que interviene. El primero, sector productivo tiene como objetivo el incremento de la calidad de vida de las zonas rurales a través de la mejora de la cadena de valor de sus iniciativas productivas, así como la incorporación de la innovación para apoyar el cambio de la matriz productiva. El segundo, sector de ciencia, tecnología y talento humano se apoya en el sistema de I+D+i ecuatoriano centrándose en las universidades de excelencia como son YACHAY, IKIAM, UNAE y de las Artes y los Institutos Públicos de Investigación (IPI). En cuanto al fortalecimiento del talento humano, va dirigido a la formación de los funcionarios públicos encargados de la gestión pública a través del marco del Programa Latinoamericano de Cooperación Técnica y del Programa

²⁵ Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

²⁶ Azcona, J.M, Avilés, J., “La emigración española y su contribución al desarrollo socioeconómico en Ecuador y Bolivia”, en Azcona, José Manuel (coord.), *Emigración y relaciones socioeconómicas entre España y Perú, Ecuador y Bolivia*, Madrid, Sílex Universidad, 2017, pág. 127.

²⁷ Ulla Díez, S., Poo Gutiérrez, R. “La financiación de los Objetivos de Desarrollo del IV Plan Director de la cooperación española”, 2017, pág. 68.

Iberoamericano de Formación Técnica Especializada (PIFTE). España pretende aportar un valor agregado a estos dos sectores con su experiencia en su propio sistema de I+D+i, su sistema de carreras universitarias de la administración pública y sus resultados en políticas de apoyo a las PYMES y de desarrollo rural. La AECID se compromete a apoyar a través del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) al sistema de investigación ecuatoriano a través de la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación de Ecuador prestando asistencia técnica especializada en temas de gestión, formación de corta duración y apoyo para proyectos de investigación básica y aplicada. Esta ayuda científica se centrará especialmente en la Universidad IKIAM y en los Institutos Públicos de Investigación (IPI). La forma en que se va a realizar este apoyo interinstitucional es a través del intercambio y movilidad de personal investigador, creación y mejora de redes de investigación y cofinanciación de equipamiento e instrumentos de gestión. Además, se abre la posibilidad de poder utilizar en materia de cooperación el Fondo para la Promoción del Desarrollo (FONPRODE). Este fondo es reembolsable y cada vez está adquiriendo un mayor protagonismo dentro de las partidas destinadas a cooperación, como consecuencia a las evidencias encontradas sobre el mayor impacto de los créditos concesionales sobre las subvenciones no reembolsables²⁸. En Ecuador la AECID ha utilizado este dinero en el área de las microfinanzas teniendo como entidades beneficiarias de estos préstamos algunos bancos ecuatorianos como son el Banco Solidario²⁹, Banco Pichincha (Credifé), Banco ProCredit, Financoop y la Cooperativa Riobamba. Estas entidades financieras locales transfieren los créditos a los microempresarios. En el país andino se han financiado sobre todo proyectos y convenios para las áreas agropecuarias, turísticas y patrimoniales.

Dentro de la cooperación española en Ecuador son muchos los actores implicados, ya que además de las instituciones de la Administración General de Estado, están presentes muchas comunidades autónomas, y entidades locales, así como las empresas privadas más importantes, universidades y organizaciones no gubernamentales. Dentro de los mecanismos de armonización está el Grupo Estable de Coordinación en Terreno que agrupa a todos los organismos con presencia en el país.

²⁸ Tezanos Vázquez, S., Guijarro Garvi, M., “Desigualdad, ayuda y crecimiento: impacto macroeconómico de donaciones y créditos de ayuda en América Latina y el Caribe”, *DT cooperación y desarrollo*, 2010, 3, pág. 17

²⁹ Ulla Díez, S., Poo Gutiérrez, R. “La financiación de los Objetivos...”, pág.70.

Así explicaba la responsable de Programas de Ecuador Elena Palomar cuáles son los implicados de la cooperación española:

En España tradicionalmente han sido las ONGS nuestros actores fundamentales en cooperación al desarrollo. A partir del año 1982 España empieza a otorgar más subvenciones, posteriormente también la Unión Europea. Esto permitió la creación de más ONGS al desarrollo. De hecho, hay una línea importante de financiación con convocatorias dirigidas a ONGS. Ese es un actor y el principal quizás. El otro actor español son las empresas. Las empresas justo han entrado ahora como un actor porque se piensa que puedan contribuir al desarrollo. Las comunidades autónomas también tienen cooperación al desarrollo. Entonces, es otro actor importante a la hora de trabajar en cooperación al desarrollo. La idea es que con el Plan Director haya unos lineamientos básicos para todos los actores. Otro actor importante ha sido las universidades españolas, las cuales han venido trabajando por su cuenta o por diferentes convocatorias. Y luego hay otros, los municipios, los ayuntamientos, las diputaciones, ... En España hay muchos actores vinculados a la cooperación al desarrollo³⁰.

Una de las funciones de la AECID es dirigir la labor de todos los organismos de origen español que trabajen en el país en materia de cooperación. No obstante, todavía la coordinación no es perfecta ³¹. Además, es necesario fomentar una mayor participación de las universidades y empresas en los planes de desarrollo del país, ya que pueden contribuir a través de su experiencia y con sus fondos a uno de los resultados de desarrollo que se persigue. Esta meta en la cooperación española está en su MAP 2014-2018, y coincide con uno de los lineamientos del PNBV 2013-2017, que es “promover la interacción recíproca entre la educación, el sector productivo y la investigación científica y tecnológica, para la transformación de la matriz productiva y la satisfacción de necesidades”. Estos son dos de los diecisiete objetivos de desarrollo sostenible que marcó la ONU en el 2015 para que se cumplan en quince años en casi todos los países del mundo: Objetivo 4 Educación de calidad y Objetivo 9 industria, innovación e infraestructuras. Según Antonio Iáñez Domínguez y Raúl Álvarez Pérez la

³⁰ Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

³¹ Labaien Eiguren, I., Unceta Satrústegui, K., “Significado y alcance de la cooperación descentralizada. Un análisis del valor añadido y de la aportación específica de las CC.AA. del Estado español”, *Cuadernos de trabajo Hegoa*, 2015, pág. 47.

relación que existe con las empresas es la siguiente:

Las empresas tienen sus fundaciones que suelen hacer trabajo. Lógicamente vienen a nosotros, nos cuentan, nos dicen. Aquí tenemos nuestros Marcos de Asociación, que duran cuatro o cinco años y lo que establecemos es un seguimiento. Tenemos también una mesa de actores españoles para de alguna manera coordinar. Ahí están las ONGS, la representación de nuestra embajada, y la representación de las principales empresas, porque entendemos que forman parte del trabajo de desarrollo del país. Queda todavía mucho por hacer porque sé que no todos los actores informan sobre el gasto que se hace en cooperación al desarrollo. Por ejemplo, no todas las universidades cumplimentan la encuesta que se hace anualmente para hacer seguimiento a la AOD española. A medida que hemos ido avanzando, todos los actores son más conscientes de eso y dan más cuentas. La vinculación de las empresas ha sido algo muy reciente. De hecho, eran como dos mundos separados. Las empresas estaban en los diferentes países, y realizaban sus acciones a través de su departamento de responsabilidad social. En el momento en que nos damos cuentas que las empresas no pueden quedarse al margen del desarrollo porque generan empleo, crecimiento, entonces se convierten en un aliado más, y se les va incorporando en nuestros planes de cooperación al desarrollo. Pero de momento es muy poquito porque lo que habitualmente la agencia ha potenciado, a donde va casi toda la financiación, es hacia las ONGS. Sí que ha habido algunas iniciativas público-privadas en algunos países, pero no en todos. En Ecuador apenas hay nada, pero en Perú sí que ha habido iniciativas importantes promovidas por la agencia en las que participan a un lado la empresa, las ONGS, los municipios, y las contrapartes nacionales. Todos aliados para un bien común o para un proyecto conjunto³².

Las universidades fueron incluidas dentro de los actores de la cooperación española a partir del Plan Director 2009-2012, tras la creación del Observatorio de Cooperación Universitaria al Desarrollo (OCUD) en el año 2008. Este organismo nació con el objetivo de gestionar todas las acciones de Cooperación Universitaria al Desarrollo para que las instituciones públicas de educación superior pudieran trabajar en estrategias conjuntas, facilitar a la Administración Pública toda la información

³² Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

necesaria, y de esa forma, lograr mejorar el proceso de planificación y de evaluación del Sistema de Cooperación Española. Las labores llevadas a cabo por las universidades dentro de la cooperación se pueden agrupar en cinco grandes grupos³³:

a) Formación académica.

b) Investigación: en este campo el ámbito más importante era el Programa de Cooperación Interuniversitaria e Investigación Científica (PCI) pero con los recortes del gobierno tras la crisis del 2008, ha desaparecido.

c) Promoción y sensibilización: ejemplo de esta labor fue la campaña liderada por la Universidad de Cádiz titulada «Yasuní oro Verde», en contra de la extracción del petróleo en el parque nacional Yasuní en Ecuador.

d) Voluntariado universitario.

e) Cooperación sobre el terreno.

En el último Marco Asociación País (MAP) una de las prioridades a mejorar es la calidad de la educación superior y la mayor investigación en las universidades. España tiene una larga experiencia en I+D+i que puede compartir con Ecuador, y por ello se ha centrado en este objetivo tan necesario para promover un desarrollo sostenible en el tiempo. En esta área académica se están alcanzando resultados muy positivos, como la cocreación de programas de máster o doctorado con universidades españolas. Por ejemplo la Universidad Central del Ecuador que es la universidad pública más antigua y la segunda más importante en número de alumnos del país tiene alianzas con España:

Ahora mismo sí estamos haciendo alianzas con universidades porque mi programa bilateral va destinado a eso. Desde aquí gestionamos un programa y lo abrimos a algunas universidades españolas que participan o no en función del programa. El año pasado hicimos esta línea que tenemos de apoyar a los posgrados en Ecuador. Lo que hicimos fue con la SENESCYT. Hicimos unas jornadas para que participaran las universidades ecuatorianas y también las universidades españolas con la idea de establecer las redes de conocimiento y que luego fuera más fácil. Por ejemplo, hacer un doctorado conjunto o una maestría conjunta con España, participaron algunas universidades. Nuestra

³³ Iáñez Domínguez, Antonio y Álvarez Pérez, Raúl, “La cooperación al desarrollo de las universidades españolas”, *Cuadernos de Trabajo Social*, 2014, 21, pág. 143-160.

contraparte era la CRUE en ese momento, que era la conferencia de rectores que engloba la mayoría de las universidades españolas³⁴.

En cuanto al apoyo al área de educación superior, la AECID está procurando enfocar sus esfuerzos en algunas instituciones de educación superior. La principal universidad en la que está trabajando es en la Universidad Regional Amazónica Ikiam que oferta cuatro programas de pregrado (ingeniería de ciencias del agua, ecosistemas, biotecnología y geociencias). Lo singular de esta universidad es su emplazamiento situado en la Amazonía ecuatoriana que la convierte en un laboratorio único en materia de investigación:

Entonces estamos desarrollando un programa de investigación, de apoyo al sistema de investigación en Ecuador, apoyando a las universidades y a la generación de posgrados, apoyando a los institutos públicos de investigación para promover la investigación, y apoyando alguna de las universidades emblemáticas de Ecuador, que sabes que son cuatro: Yachay, Artes, Ikiam y UNAE. Estamos apoyando más a Ikiam, aunque también hemos hecho algo con UNAE, y estamos haciendo algo con Yachay³⁵.

Otra de las labores a la empresa de herramienta OTC es realizar un control financiero y técnico de los proyectos y los convenios del país, es decir supervisar si se han cumplido los objetivos planteados en el MAP y comprobar que las subvenciones se han ejecutado correctamente:

Como sabéis las ONGS tienen entre sus objetivos hacer auditorias, esa es la parte más financiera, pero también evaluaciones de los proyectos. Nosotros como oficina lo que hacemos es evaluar. Suele haber una evaluación intermedia del MAP, de nuestro marco de asociación, para ver como va el cumplimiento de las metas y objetivos, y se suele hacer una evaluación final para ver hasta qué grado se han cumplido con los objetivos propuestos. Está a diferentes niveles. Auditoria es más a nivel financiero, de rendición de cuentas, pero también están las evaluaciones externas por parte de las ONGS y nuestros programas bilaterales. También estamos ahora coordinando con la dirección de evaluación y de planificación de la agencia. La idea es tener un plan anual de evaluaciones

³⁴ Cfr. Mismafuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

³⁵ Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

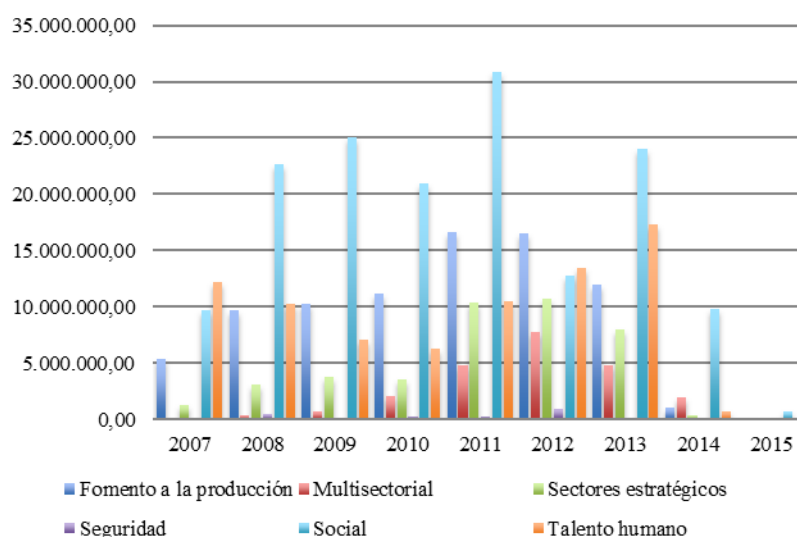
de nuestros proyectos bilaterales, pero no solo con las ONGS, sino de nuestros proyectos bilaterales, programas y evaluaciones. Una vez que ya ha pasado el proyecto, para ver donde están los fallos, qué se puede mejorar, etc. Entonces eso es algo que lo vamos haciendo anualmente. Se decide qué proyecto es más interesante o más necesario evaluar y se hace³⁶.

Para poder llevar a cabo todo positivamente es necesario hacer evaluaciones y auditorias cada cierto tiempo de los proyectos que más problemas estén causando. Si estas valoraciones no salen favorecidas debería de intervenir los órganos competentes internos para que los fallos puedan mejorarse lo antes posible. La imagen de España depende mucho de que estos proyectos se lleven adecuadamente.

V. ACCIONES RELEVANTES DE LA AECID EN ECUADOR

Las aportaciones sociales de la cooperación española tuvieron su punto álgido en el año 2011. A partir de ese momento, debido a la crisis española la mayoría de los aportes fueron decreciendo anualmente como se puede apreciar en la Tabla 5: AOD española por sectores.

Tabla 4: AOD española por sectores



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Secretaria Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), 2016.

³⁶ Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

Este último año entre los proyectos más importantes de la cooperación española se puede resaltar el titulado “Apoyo a la reforma del sector justicia en Ecuador” con un aporte de 1.620.000 euros y que se llevó a cabo en el periodo 2009-2014. Este proyecto fue un éxito y obtuvo como resultado la reestructuración de todo el sector judicial, además de la creación de un sistema de acceso y de la formación a la carrera judicial.

También hubo proyectos de apoyo a las organizaciones sindicales en Ecuador, con fortalecimiento de los gobiernos autónomos descentralizados, con proyectos de ayuda a los sectores más desfavorecidos de la sociedad, como son pueblos indígenas, afroamericanos, mujeres, refugiados colombianos y niños. Casi todos estos proyectos fueron ejecutados por distintas ONGS españolas como son Intermón Oxfam, Solidaridad Internacional, Acción Contra el Hambre, etc. La intermediación de las ONGS como ejecutores de los proyectos financiados por la AOD española, provoca que se agile la burocracia y que haya un mayor control financiero, fomentando prácticas más transparentes y una mejor rendición de cuentas³⁷.

En el año 2007 la cooperación española creó el Fondo de Cooperación de Agua y Saneamiento (FCAS) con una dotación inicial de 1.500 millones de dólares para realizar proyectos de abastecimiento de agua y saneamiento en las poblaciones más vulnerables de Latinoamérica. En Ecuador se han aprobado dos proyectos con un presupuesto de 26,69 millones de euros. Pese a ser Ecuador un país de renta media tiene grandes deficiencias en este ámbito sobre todo en las zonas rurales de la costa y la Amazonía. Según datos de Necesidades Básicas Insatisfechas (INE) en Ecuador existe una incidencia de la pobreza (medida por el método de las necesidades básicas insatisfechas) del 61%, mientras que en la Amazonía la incidencia es del 77% (INEC, 2010). En las áreas rurales un 54,61% de la población no tiene acceso a agua por red pública y un 47,45% no tiene saneamiento adecuado³⁸. Esto tiene consecuencias muy negativas relacionadas con salud pública pero también económicas porque contribuye a que no se creen oportunidades de desarrollo en estas poblaciones, y por lo tanto, mantiene la brecha de la desigualdad. Además, sólo entre los años 2010 a 2015 se han apoyado otros ocho proyectos relacionados con agua y saneamientos.

³⁷ Larrú Ramos, J.M., “Corrupción y ayuda al desarrollo. Evidencias, teoría y aplicaciones para España”, *Cuadernos Económicos de ICE*, 2009, 78, pág. 275

³⁸ Fondo del Agua-AECID, *Ecuador*, consulta del 3 de mayo del 2016 de: <http://www.fondodelagua.aecid.es/es/fcas/donde-trabaja/paises/ecuador.html>

Asímismo dentro del marco de actuación de la AECID hay espacio para la protección del medio ambiente y se han ejecutado planes relacionados con la gestión de áreas protegidas y protección de especies endémicas, lucha contra la desertificación, gestión forestal sostenible, hábitat y gestión de residuos sólidos urbanos. Entre ellos destaca el Proyecto Integral Galápagos Araucaria XXI realizado en el periodo 1999-2012 en colaboración con el Parque Nacional de Galápagos y el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos cuya dotación fue de 2.888.027 euros que se centró en la conservación del territorio y de las especies autóctonas que forman un ecosistema único en el mundo.

La cooperación española también ha realizado proyectos en el área de prevención y gestión de riesgos, pero el aporte económico ha sido menor que para las áreas de trabajo anteriores. Además, es interesante destacar que a partir del año 2012 la AECID contribuyó a la elaboración de un protocolo para que en caso de emergencia haya una intervención coordinada de cada uno de los cuerpos. En esta área se ha trabajado en proyectos financiados con algunas agencias de Naciones Unidas.

En el año 2010 se constituyó el Fondo de Promoción para el Desarrollo (FONPRODE) con la finalidad de dotar a la cooperación española de un instrumento que permita responder con agilidad, coherencia y eficacia a las necesidades en materia de desarrollo que se imponen en el panorama internacional. Con cargo al FONPRODE se pueden financiar dos tipos de operaciones que son de carácter reembolsable y no reembolsable. En el año 2014 el 74% del FONPRODE tenía carácter reembolsable³⁹.

En el área de educación se ha hecho y se sigue haciendo un gran esfuerzo. En los anteriores Marcos de Asociación País se contribuyó más a la mejora de la enseñanza primaria y técnica. Sin embargo, en este último MAP el apoyo se dirige sobre todo a la mejora de la calidad de la educación superior y de la investigación. En pasados programas se puso atención en el área sanitaria trabajando conjuntamente con organismos multilaterales como la Organización Mundial de la Salud, ONUSIDA y Fondo de Población de Naciones Unidas. Además, la AECID tienen un programa de cooperación cultural que gestiona la sección instructiva de la Embajada con diferentes actividades y talleres en distintos ámbitos. Resalta el programa ACERCA de capacitación para el desarrollo en este sector. Un aspecto muy importante que hay que

³⁹ López de Cerain, Laura, “La aportación de AECID en cooperación para el desarrollo”, *Financiación para el desarrollo. Una perspectiva comparada*, 2015, 882, págs. 13-26.

destacar es que a través de todos los programas y convenios de las áreas comentadas, se trata de potenciar la igualdad de género y la lucha contra el machismo imperante en la zona, transversalizando estos valores en todas sus actuaciones.

Mención especial merece el Programa de Canje de Deuda. Se trata de un convenio bilateral entre Ecuador y España de cincuenta millones de dólares, liderado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de España a través de la Oficina Comercial en Quito y el Ministerio de Finanzas de Ecuador. Este convenio fue firmado en el 2005 durante el gobierno del PSOE de José Luis Rodríguez Zapatero para canjear deuda española en países de Latinoamérica por acciones al desarrollo social⁴⁰. En el caso de Ecuador este programa se dividió en tres fases. La primera comenzó en el 2006 con un monto de veinte millones que se destinó a realizar programas y proyectos en educación. La segunda fase se inició en el 2008 para financiar:

- a) Proyectos educativos como la construcción y equipamiento de cuatro de las escuelas del milenio, proyecto emblemático del gobierno de Rafael Correa, y tres escuelas seguras multifuncionales en la costa.
- b) Construcción de dos Centros de Salud en las provincias de Esmeraldas y Sucumbíos.
- c) Proyectos de agua potable, alcantarillado y atención al migrante.

Estos últimos proyectos no pudieron ejecutarse y quedó el importe destinado a esos proyectos, nueve millones de dólares, para una tercera fase con destino a educación. Las dos primeras fases fueron concluidas y la tercera está próxima a acabar. Así explicaba Elena Palomar el funcionamiento y su origen:

Aquí el programa funciona a través de un comité técnico. La parte española está compuesta por la oficina comercial y la AECID, y en la parte ecuatoriana está la cancillería, relaciones exteriores, el SENPLADES, finanzas y la SETECI. Este comité técnico es un primer filtro donde analizamos los proyectos, las propuestas, las decisiones, y eso se eleva a un comité binacional. El comité binacional está compuesto por el ministerio de economía de España y finanzas en Ecuador, que es el que decide y el que aprueba. La deuda proviene de créditos que España ha dado a Ecuador a un tipo de interés. Esa deuda no está

⁴⁰ Fernández García, C. “El impacto de la emigración...”, pág. 104.

pagada. Hace unos años surgieron los programas de canje, que consiste en que Ecuador no paga la deuda a España y la reconvertimos en educación o en otra cosa, porque ha habido experiencias de otro tipo, en otros sectores.⁴¹

Para entender a Elena Palomar se debe conocer la deuda en el tiempo de Ecuador con España y su relación con la educación. En diciembre del 2007 la deuda externa que tenía contraída Ecuador con España era de 2.615 millones de dólares, siendo esta cantidad mayor que en 2014 que alcanzaba los 250,9 millones de dólares. Las obligaciones contraídas con ese país están instrumentadas a través de 35 de los 109 convenios de crédito externo bilateral vigentes a la fecha de referencia. La deuda con España fue principalmente para financiar inversiones en sectores claves como electricidad (29%), seguridad nacional (25%) y transporte (17%). Y con participaciones más modestas en lo que se refiere a agua potable (12%), educación (9%), telecomunicaciones (6%) y salud (2%). El plazo promedio de contratación de los créditos españoles considerados para el examen es de 14 años. El 60% de los préstamos fue convenido a plazos de hasta 15 años, mientras que el 40% restante corresponde a financiamiento a largo plazo, esto es, con 15 años o más. El máximo plazo convenido es de 30 años y corresponde al financiamiento dirigido a los sectores de transporte, agua potable y educación. Pero actualmente está tomando más importancia la educación porque son los proyectos que más están funcionando.

VI. CONCLUSIONES Y FUTURAS INVESTIGACIONES

El futuro de las ayudas oficiales destinadas al país latinoamericano es incierto. El nuevo consenso internacional establecido según los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) de las Naciones Unidas, sitúa a los países más pobres de Asia y África como prioridades a la cooperación al desarrollo no a los países de América Latina que tienen renta media. Por este motivo y por un desarrollo interno pronunciado en Ecuador ha descendido la cooperación. Sin embargo, las cifras macroeconómicas ecuatorianas están sufriendo una desaceleración. Además, en el país de Eloy Alfaro se han producido fuertes desastres naturales, como los terremotos sufridos en el 2016 y 2017. Estos demandan grandes cantidades de inversiones públicas para recuperar las principales

⁴¹ Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

zonas afectadas. Todo ello y su frágil desarrollo pueden devolver a Ecuador el estatus de país preferente en materia de AOD.

Todas las políticas de la cooperación española están en perfecta sintonía con las políticas de desarrollo ecuatorianas puesto que el objetivo no es interferir en las políticas internas ni decidir cual es la senda del desarrollo que han de seguir, sino contribuir con sus experiencias en aquellas necesidades detectadas, que es propósito de esta estrecha colaboración con autoridades y organismos ecuatorianos. Para su mejoría se han creado matrices de resultados y evaluación de indicadores.

La AECID está reforzando cada vez más las labores de control de todos los proyectos llevados a cabo con financiación de los Presupuestos Generales de Estado, no solo con el propósito de evitar la malversación de fondos, sino también para aumentar la eficiencia y poder comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos planteados en cada uno de los trabajos subvencionados. Estas actividades son muy necesarias porque las operaciones se encuentran localizadas a gran distancia de España y muchas veces en lugares de difícil acceso como la Amazonía, por lo que los informes derivados de los técnicos en cada uno de los países, es la única información de la que disponen en la sede central del AECID para poder tomar decisiones ejecutivas con el objetivo de corregir desviaciones o aseverar el buen curso de la planificación inicial.

Se puede concluir que España es protagonista de la cooperación internacional en Ecuador y su contribución al desarrollo es innegable. En cuanto al futuro de la cooperación española en el país andino, es incierto y dependerá de la evolución de la economía española y las relaciones España-Ecuador. La cooperación española recibe demandas del Estado y la sociedad ecuatoriana a las que no se pueden atender en su totalidad por los recursos limitados de España. La coordinadora del AECID Elena Palomar dio su opinión sobre cómo evolucionará la cooperación española en Ecuador y concluyó que España seguirá cooperando principalmente por su estrecha relación cultural y sus alianzas estratégicas. Además, no se centrará solo en educación sino también en salud, justicia y otros sectores claves que se demanden⁴².

La cooperación española tiene algunas asignaturas pendientes que tendrá que tratar de mejorar en el corto y medio plazo para incrementar el mayor impacto de sus acciones. Eso pasa por adoptar las estrategias en torno a sus resultados, además de

⁴² Cfr. Misma fuente. Entrevista Cristina Pérez / Elena Palomar.

mejorar la cohesión y la coordinación de todos los actores. Para atender las demandas de los países de renta media como Ecuador, se requerirá una mayor implicación de los centros de investigación, universidades y el sector privado. Para ello es preciso que se amplíen las convocatorias dirigidas a estos últimos y las empresas se le incentiven a involucrarse. Al final todo pasa por ser proyectos para un progreso común, por lo cual no tiene sentido que uno trate de ejecutarlo sin la colaboración y complicidad de todos los actores que pueden aportar algo.

REFERENCIAS

- ACOSTA, A. (2008). El Buen Vivir, una oportunidad por construir. *Ecuador Debate*, (75), 33–48. <https://doi.org/10.1007/s13398-014-0173-7.2>
- AZCONA, José Manuel; Avilés, J. (2017). La emigración española y su contribución al desarrollo socioeconómico en Ecuador y Bolivia. In J. M. Azcona Pastor (Ed.), *Emigración y relaciones socioeconómicas entre España y Perú, Ecuador y Bolivia* (pp. 87–160). Madrid: Silex Universidad.
- AZCONA PASTOR, J. M. (2011). *Emigración, actividad empresarial y cooperación española al desarrollo en República Dominicana*. Madrid: Editorial Universitas.
- BANCO MUNDIAL. (2017). Índice de Gini de Ecuador.
- BUCHELI LEÓN, R. (2017). *Balanza comercial del Ecuador año 2017*.
- DE AZPIAZU, M. D. (2015). La realidad social en Nicaragua. In J. M. Azcona Pastor (Ed.), *Fuentes orales, emigración española y desarrollo socioeconómico en Centroamérica* (p. 590). Pamplona: Editorial Arandazi.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, C. (2017). El impacto de la emigración y de las empresas españolas en la economía del Ecuador (1990-2014).
- IÁÑEZ DOMÍNGUEZ, A. ., & Álvarez Pérez, R. (2014). La cooperación al desarrollo en las universidades españolas. *Cuadernos de Trabajo Social*, (21), 143–160. <https://doi.org/10.14198/ALTERN2014.21.07>
- LABAIEN EGIGUREN, I., & Unceta Satrústegui, K. (2015). Significado y alcance de la cooperación descentralizada. Un análisis del valor añadido y de la aportación específica de las CC.AA. del estado español. *Cuadernos de Trabajo Hegoa*, (66).
- LARRU, J. (2009). Corrupción y Ayuda al Desarrollo. Evidencia, teoría y aplicaciones para España, (December).
- LÓPEZ DE CERAIN, L. (2015). LA APORTACIÓN DE AECID EN COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Financiación Para El Desarrollo. Una Perspectiva Comparada*, (882), 13–26.
- OCDE. (2012). *Los países de renta media. Un nuevo enfoque basado en brechas*

estructurales. Santiago de Chile.

- ORTEGA, M. L., CORDÓN, M. R., & SIANES, A. (2012). Actores de la educación para el desarrollo en la universidad según la Ayuda Oficial al Desarrollo: espacios para la coordinación. *Estudios de Economía Aplicada*, 30(3), 915–940.
- PÉREZ, C., FERNÁNDEZ, C., MÉNDEZ, V., MÉNDEZ, P., & FERNÁNDEZ, A. (2018). Evolution of GDP and its impact on the pharmaceutical sector of Ecuador (2007-2016). *Journal of International Studies*, 11(1), 288–296.
<https://doi.org/10.14254/2071-8330.2018/11-1/22>
- PÉREZ RICO, C. (2017). *Emprendedoras y empresa española en Ecuador (1950-2015)*. Universidad Rey Juan Carlos.
- SANAHUJA, J. A. (2007). ¿Más y mejor ayuda?: la Declaración de París y las tendencias en la cooperación al desarrollo. *Anuario Cepaiz*, 1, 71–101.
- SANAHUJA, J. A. (2012). América Latina en la cambiante política de desarrollo de la Unión Europea. In FLACSO-SEGIB (Ed.), *De Madrid a Santiago: Retos y Oportunidades. Balances y perspectivas de las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe* (pp. 303–322).
- SANAHUJA PERALES, J. A. (2011). Entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la cooperación sur-sur : actores y políticas de la ayuda al desarrollo en América Latina y el Caribe. *Pensamiento Iberoamericano*, (8), 195–222.
- ULLA DÍEZ, Sara; P. G, Rocío. (2017). *La financiación de los Objetivos de Desarrollo del IV Plan de Cooperación Española. Análisis de la Ayuda Oficial al Desarrollo 2013 y 2014*. Madrid.
- TEZANOS VÁZQUEZ, Sergio; G. G, Marta. (2010). *Desigualdad , ayuda y crecimiento : impacto macroeconómico de donaciones y créditos de ayuda en América Latina*
- UNCETA SATRUSTEGUI, K., GUTIÉRREZ-GOIRIA, J., & GOITISOLO LEZAMA, B. (2014). Evidencias e interrogantes sobre desarrollo, financiación externa y AOD: Un análisis de componentes principales. *Revista de Economía Mundial*, (36), 153–178.

DERECHO AL OLVIDO: BREVE APROXIMACIÓN A SU DEVENIR SOBRE GOOGLE Y OTROS BUSCADORES EN IBEROAMÉRICA¹

RIGHT TO BE FORGOTTEN: BRIEF APPROACH TO ITS FUTURE ON GOOGLE AND OTHER SEARCH-ENGINES IN LATIN AMERICA

Roberto Antonio Sánchez Lucena²

Universidad Carlos III de Madrid.

RESUMEN

Este trabajo pretende aportar una somera perspectiva sobre el actual escenario en materia de protección de datos personales. La conocida *sentencia Google*, de 13 de mayo de 2014, precipita la cristalización del denominado “derecho al olvido digital”, mostrando la necesidad de adecuar el sistema normativo a la creciente exigencia que impone el frenético desarrollo tecnológico ligado a la globalización. La actual transición legislativa se halla encaminada a la concreción de figuras responsables en el tratamiento de nuestros datos en la red. Un proceso imparable, determinado a nivel europeo por la entrada en vigor del *Reglamento General de Protección de Datos* al que se suma en nuestro país la reciente *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, alumbrando espacios donde distintos operadores vienen emitiendo sus primeros pronunciamientos. Acontece así una *realidad nueva*, que se revela irreductible a los límites prefijados por la competencia territorial de los máximos tribunales europeos. La multiplicidad de resoluciones emanadas de diversas autoridades europeas e iberoamericanas ofrece respuesta a la colisión entre derechos fundamentales con directa incidencia sobre la esfera de la personalidad. Su indudable interés, en aras a la progresiva consolidación de una visión común que proporcione cotas análogas de seguridad jurídica, no exime de eventuales diferencias que se

¹ Artículo recibido el 11 de abril de 2019 y aprobado el 10 de junio de 2019.

² Letrado de la Administración de Justicia. Máster en Derecho Público por la Universidad Carlos III. Profesor adscrito al Centro de Estudios Jurídicos. Coordinador de equipos docentes de formación inicial del Ministerio de Justicia.

estiman connaturales al proceso determinante del marco regulador propio desde cada sistema jurídico nacional.

PALABRAS CLAVE: libertad de empresa / libertad de expresión / derecho de información / protección de datos personales / seguridad jurídica / proporcionalidad / tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

This work aims to provide a brief perspective on the current scenario in terms of protection of personal data. The well known sentence Google, on May 13 2014, precipitates the crystallization of the so-called “right to be forgotten”, showing the need to adapt the regulatory system to the growing demands imposed by the frenetic technological development linked to globalization. The current legislative transition is aimed at the realization of responsible figures in the processing of our data in the network. An unstoppable process, determined at european level by the entry into force of the regulation General protection of data that is added in our country the recent organic law 3/2018, of 5 December, of personal data protection and digital rights guarantee, lighting spaces where different operators are issuing their first pronouncements. So happens a new reality, who is revealed to be irreducible to the limits fixed by the territorial competence of the highest European courts. The multiplicity of resolutions emanating from various European and Latin American authorities offers a response to the collision between fundamental rights with direct impact on the field of personality. Its undoubted interest, in order to the progressive consolidation of a common vision that will provide similar levels of certainty, not exempt from any differences which are estimated birth process determining the regulatory framework it self from each national legal system.

KEYWORDS: free enterprise / free speech / right to information / privacy / legal certainty / proportionality / effective judicial protection.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU LIBRE CIRCULACIÓN: CASO GOOGLE. 2.1. Caso Google. 3. RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO AL OLVIDO EN ALGUNOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA. 4. OBSERVACIONES FINALES.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

Desprovista la *red* de barreras digitales y conformada su accesibilidad en uno de los rasgos definitorios de la actual “aldea global”³ -donde los dinamismos tecnológicos imperantes desbordan los tradicionales parámetros intelectivos *espacio-tiempo*, contribuyendo a la insólita combinación entre nuestra percepción de lo real y lo virtual-, trataremos de exponer algunas ideas generales sobre el reciente *derecho al olvido*⁴ desde la sentencia del TJUE C-131/12, objeto asimismo de recepción en otras latitudes que en modo alguno escapan a la vibrante “civilización tecnológica”⁵. Sin perjuicio de lo anterior, podemos afirmar que estamos ante un derecho que presenta múltiples proyecciones, una de las cuales guarda estrecha conexión con las propias resoluciones

³ Concepto utilizado a principios de los años sesenta por el filósofo canadiense Herbert Marshall McLuhan, para diagnosticar los cambios que las diversas formas de comunicación operan sobre las condiciones de vida en sociedad, reduciendo el ancho mundo hasta convertirlo en una pequeña aldea.

⁴ Aunque la génesis de la tutela jurídica de un espacio personal de privacidad suele remontarse a finales del s. XIX en el ordenamiento norteamericano, se puede localizar más concretamente en la segunda mitad del s. XX y en el ordenamiento francés, el origen de una nomenclatura etimológicamente emparentada con el vigente *derecho al olvido digital* en la expresión “*droit à l’oubli*”, cuya proclamación deriva de los derechos reconocidos a toda persona física ante quienes realizasen el tratamiento de sus datos personales; en este sentido ya en la “*Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés*” -relativa a datos, archivos y libertades, y modificada por la Ley n° 2016-1321 del 7 de octubre de 2016-, encontramos importantes referentes cuando en su artículo 1 se contempla que “*Toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi*” (“toda persona tiene el derecho de decidir y controlar los usos que se hacen de los datos personales que le conciernen, en las condiciones establecidas por esta ley”).

También en su artículo 40 se establecen los derechos correspondientes al titular de los datos ante el manejo de estos “*Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d’un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l’utilisation, la communication ou la conservation est interdite. Lorsque l’intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu’il a procédé aux opérations exigées en vertu de l’alinéa précédent. En cas de contestation, la charge de la preuve incombe au responsable auprès duquel est exercé le droit d’accès sauf lorsqu’il est établi que les données contestées ont été communiquées par l’intéressé ou avec son accord*” (“cualquier persona física que justifique su identidad puede exigir que la persona responsable del tratamiento corrija, complete, actualice, bloquee o borre los datos personales que le conciernen, que sean inexactos, incompletos, ambiguos, desactualizados, o cuya recolección, uso, comunicación o preservación esté prohibida. Cuando la parte interesada lo solicite, el responsable deberá proporcionar una prueba al solicitante de que ha realizado las operaciones requeridas en virtud del párrafo anterior. En caso de existir discrepancias, la carga de la prueba recae en la persona a cargo de quien se ejerce el derecho de acceso, excepto cuando se establece que los datos disputados han sido comunicados por la persona interesada o con su acuerdo”).

⁵ Hacemos uso de la expresión empleada por la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. T-414/92, de 16 de junio de 1992: “*ante la emergencia de la civilización tecnológica con todas sus vastas implicaciones para la convivencia social*, el Abogado no puede menos que actualizar sus conocimientos a fin de ofrecer a sus clientes los servicios profesionales especializados que demanda dicha civilización so pena de marginarse voluntaria o involuntariamente de la posibilidad de servir eficazmente a sus clientes y de comprometer seriamente su responsabilidad profesional” –página 22-.

dictadas en los procedimientos judiciales que tendremos ocasión de analizar más adelante⁶

La práctica inexistencia de fronteras físicas a las nuevas tecnologías, asociada a la superación de las clásicas limitaciones territoriales inherentes a todos los confines del globo, hace oportuno ampliar nuestro campo de visión, a cuyo fin nos ocuparemos sin ánimo de exhaustividad del actual escenario en Iberoamérica, caracterizado por la coexistencia de niveles diferenciados respecto a la positivación y tutela jurisprudencial del mencionado derecho.

Se trata también de modular la atención legal demandada por la actual coyuntura digital en su confrontación con ámbitos tuitivos deparados sobre la esfera de la personalidad, tradicionalmente recogidos con diferentes nomenclaturas en los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional⁷.

Concluirán este trabajo algunas observaciones a que conduce el análisis que desarrollaremos, que estimamos puede presentar interés desde la óptica de la relevancia que un buen funcionamiento de la justicia presenta para la sociedad⁸ en la medida en que un examen reposado de las numerosas posiciones jurisprudenciales que desea plasmar este trabajo puede contribuir en buena medida a moderar la visión que, en ocasiones, la lentitud del aparato judicial podría deparar entre la ciudadanía. En ese sentido la garantía última representada por los tribunales constitucionales sopla a favor de la protección y buen uso de los datos por el responsable del tratamiento.

⁶ En este caso, apunta el Profesor Pere SIMÓN CASTELLANO “debemos señalar que la doctrina actual del acceso limitado a las resoluciones judiciales, tras el proceso de disociación o anonimización de los datos personales, constituye a nuestro juicio un antecedente para el reconocimiento formal del derecho al olvido en nuestro país”, *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona (2015), pág. 177.

⁷ Podemos citar, entre otros, la *Proclamación de Teherán* auspiciada por la Asamblea General de Naciones Unidas y materializada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968, cuyo apartado 18 establece “*Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evolución puede, sin embargo, comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente*”.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290.pdf>

⁸ Diversos estudios analizan el margen de descontento existente en la ciudadanía con el servicio público de la justicia ante la lentitud de que adolece. En ese sentido se ha subrayado que “en gran medida la percepción de la *lentitud* viene directamente asociada a la tardanza en la resolución de los conflictos sometidos a la Administración de Justicia, o lo que es lo mismo, en la demora que sufre el ciudadano para la obtención de una respuesta del Estado a sus vindicaciones y en las consecuencias de todo tipo que tales dilaciones acarrearán», José Luis DE BENITO Y BENÍTEZ DE LUGO, «*Quo Vadis Iustitia*», en José Juan TOHARIA (coord.), *Pulso de España 2010: un informe sociológico*. Biblioteca Nueva, Fundación José Ortega y Gasset-Gregorio Marañón. Madrid, 2011, pág. 21.

Podríamos concluir este apartado trayendo a colación las palabras del Profesor Santiago Muñoz Machado, respecto a la conveniencia de observar los intereses compartidos en el seno de la Unión “*otorgando a sus instituciones la confianza necesaria para el desarrollo de un proyecto jurídico y político que es común a todos los Estados miembros involucrados*”⁹, intereses que modestamente nos permitimos hacer extensivos al hemisferio sur del continente americano.

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU LIBRE CIRCULACIÓN: CASO GOOGLE.

Tal vez convenga iniciar este apartado con una precisión que no debemos soslayar. Al referirnos a la regulación actual como *transitoria* pretendemos evidenciar que esta nace condicionada por una fecha de caducidad; indefinida ciertamente, pero irrevocable. Nos vemos inmersos en un tráfico tecnológico tan sumamente abrumador, que el contexto jurídico que deba dispensarle acogimiento se halla ineludiblemente ligado en su ritmo productivo a la demanda continua que lanza de modo incesante la irrupción de nuevos modelos de relación y tráfico de datos en la era digital¹⁰.

En una sociedad caracterizada por la paulatina supresión de barreras a la comunicación y la simplificación de obstáculos a las operaciones de comercio internacional, el recurso instrumental a motores de búsqueda y páginas web proporciona múltiples ventajas desconocidas hasta hace pocos lustros para la ciudadanía.

En un escenario donde se experimenta un salto cualitativo en materia de tratamiento de datos personales. La determinación de los fines y los medios del mismo no ha sido una cuestión pacífica; la regulación contenida en la Directiva 95/46/CE, del

⁹ Santiago MUÑOZ MACHADO, “Los tres niveles de garantías de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: problemas de articulación”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, n.º. 50, enero/abril (2015), pág. 223.

¹⁰ “Los constituyentes de 1978 ya intuyeron el enorme impacto que los avances tecnológicos provocarían en nuestra sociedad y, en particular, en el disfrute de los derechos fundamentales. *Una deseable futura reforma de la Constitución debería incluir entre sus prioridades la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, elevar a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales.* Pero, en tanto no se acometa este reto, el legislador debe abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea” Ap. IV del preámbulo de la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta a dicho tratamiento y a su libre circulación, encorsetada ante el desafortunado avance de las nuevas formas tecnológicas de la información y la comunicación se revelaba insuficiente.

La revolución de las comunicaciones en un entorno evolutivo impulsado a la web 3.0, definido por un irrefrenable protagonismo del usuario, demanda un incremento paralelo de las garantías jurídicas en el seno de un contexto técnico expuesto a nuevos e incesantes modos de vulneración de la privacidad y ciberdelincuencia¹¹.

El Reglamento General de Protección de Datos, aplicable directamente desde el pasado 25 de mayo de 2018 e indispensable para perfilar aspectos de notable relevancia procesal en cada uno de los estados miembros, habrá de coordinarse tanto con el reciente *Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018*¹², para la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, como con la previsible normativa en materia de *ciberseguridad* incardinada en un conjunto de actuaciones comprendidas en el ambicioso programa “Horizonte 2020”¹³, encaminado a ofrecer respuesta a un amplio número de preocupaciones latentes en el ciudadano europeo que incluye, entre otras, las tecnologías de la información y la comunicación, la seguridad o la protección informática¹⁴.

¹¹ “La UE, EEUU y la OTAN cargaron ayer contra Rusia después de que Holanda y el Reino Unido la acusaran de intentar perpetrar ciberataques contra organismos internacionales y, en concreto, a la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ), con sede en La Haya”. *Noticias de Álava, 5 de octubre de 2018*.

<https://www.noticiasdealava.eus/2018/10/05/union-europea/holanda-acusa-a-rusia-de-un-ataque-cibernetico-a-la-opaq>

¹² Publicado en el diario oficial de la Unión Europea con fecha 21 de noviembre, deroga el Reglamento (CE) 45/2001, y la Decisión 1247/2002/CE, aplicándose al tratamiento de datos desde el 12 de diciembre de 2018. Se persigue su aplicación simultánea con el Reglamento (UE) 2016/679, a fin de garantizar “un marco sólido y coherente en materia de protección de datos en la Unión” –considerando 4-. Sobre la coexistencia con este Reglamento dispone que “*redunda en interés de un enfoque coherente de la protección de datos personales en la Unión y de la libre circulación de datos personales en la Unión, armonizar, en la medida de lo posible, las normas de protección de datos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión con las adoptadas para el sector público en los Estados miembros*”. Cuando las disposiciones del presente Reglamento apliquen los mismos principios que las disposiciones del Reglamento (UE) 2016/679, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia»), ambas deben interpretarse de manera homogénea, en particular porque debe entenderse que la estructura del presente Reglamento es equivalente a la del Reglamento (UE) 2016/679” –considerando 5-.

¹³ <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/what-horizon-2020>

¹⁴ <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/h2020-sections-projects>

En consecuencia, el vacío de fronteras tecnológicas propicia un entorno permeable al influjo tuitivo emanado de la sentencia dictada en el denominado *caso Google*. Un entorno sobre el que, por extensión, irradian igualmente una serie de instrumentos, de dispar obligatoriedad si bien decisiva importancia a nivel europeo, entre los que se encuentran el *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* de 4 de noviembre de 1950¹⁵; las *Resoluciones (73) 22 y (74) 29 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la protección de la vida de las personas físicas respecto de los bancos electrónicos de datos en el sector privado y en el sector público* adoptadas el 26 de septiembre de 1973 y 20 de septiembre de 1974, respectivamente¹⁶; las *directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales* de 23 de septiembre de 1980¹⁷; y el *Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* de 28 de enero de 1981¹⁸.

Como apunte relativo a nuestro país cabe subrayar que, en el marco de los procedimientos judiciales seguidos para salvaguardar los derechos de los usuarios frente a informaciones personales carentes de actualidad, mediante enlaces a páginas web indexadas por motores de búsqueda en internet, se producen significativas diferencias de resultado. Esto supone afrontar bajo perspectivas dispares la interpretación de la condición procesal de la *legitimación pasiva* proclamada en la sentencia europea. La

¹⁵ Artículo 8 “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

¹⁶ Primeros documentos europeos que plasman los *principios fundamentales* de protección por los que ha de regirse un tratamiento de datos personales, en el seno del Consejo de Europa (lealtad, finalidad, exactitud, derecho a ser informado, derecho de acceso, deber de confidencialidad y deber de seguridad en el tratamiento).

¹⁷ Revisadas en 2013, albergan definiciones clave para algunos conceptos esenciales en la materia, como el de “datos personales”, constituyéndose en “*recomendaciones políticas de alto nivel que permiten respaldar el desarrollo de dichos marcos [de protección de la privacidad de todo el mundo] con la flexibilidad suficiente para adaptarlos a las variaciones regionales y locales, a la vez que facilitan la interoperabilidad internacional de los flujos transfronterizos de datos personales*”.

<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264259027-18-es.pdf?expires=1549142770&id=id&accname=guest&checksum=F46A83AAB2B55214791074D2FF8E0A6A>

¹⁸ Proclama en su capítulo II –arts. 4 a 11- los principios inicialmente enunciados en las *Resoluciones (73) 22 y (74) 29*, dotándolos ahora de efecto vinculante

aparente divergencia se encuadra, no obstante, dentro de un escenario homogeneizado dentro del principio básico de seguridad jurídica¹⁹.

El Tribunal Constitucional²⁰ ha declarado que la *dignidad de la persona* se encuentra indisolublemente conectada a los derechos de la personalidad —el honor, la propia imagen, la intimidad y la protección de los datos personales—. En parecidos términos se muestra un sector de la doctrina que los cataloga como “*derechos de libertad y autonomía*”²¹.

Comienza así a consolidarse la doctrina del alto Tribunal sobre el *derecho al olvido*, definido ahora en el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos, estableciendo en su sentencia de 4 de junio de 2018 que “eso, y no otra cosa, es el derecho al olvido. *Un derecho a la supresión de los datos personales*, existente ya por obra de la Directiva 95/46/CE, estrechamente vinculado con la salvaguardia del derecho fundamental a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y con la protección del artículo 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Así considerado, *el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor*, con los que está íntimamente relacionado, *aunque se trate de un derecho autónomo*”²².

¹⁹ Resulta conocido que para el Tribunal Constitucional la *seguridad jurídica* implica que “el legislador debe perseguir la *claridad y no la confusión normativa*, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos *a qué atenerse...* promover y buscar la certeza respecto a *qué es Derecho*” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ. 4º). Puede comprobarse la sustancial identidad que tal declaración presenta con la postura mantenida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que destaca cómo tal principio “que forma parte de los *principios generales del Derecho de la Unión, exige que las normas de Derecho sean claras, precisas y de efectos previsibles*, a fin de que los interesados puedan orientarse en las situaciones y relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico de la Unión”, STJUE de 8 de septiembre de 2011, *asunto France Télécom SA C-81/10 P*, apartado 100.

²⁰ Así en la STC 231/1988, de 2 de diciembre manifiesta que “los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar, reconocidos en el art. 18 de la C.E., aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo” -fj. 3º-.

²¹ Enrique ÁLVAREZ CONDE, “Curso de derecho constitucional: el Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades”, Tecnos, Madrid (2003), Volumen I, 4ª edición, pág. 336.

²² STC. 58/2018, de 21 de junio -fj. 5º-.

Aunque se ha destacado como novedad del Reglamento europeo el expreso reconocimiento, en su art. 17, del denominado “derecho al olvido”, parte de la doctrina coincide en que más bien se constituye en la reformulación terminológica de un derecho preexistente -regulado en el artículo 16 de la derogada LOPD, hoy dentro del título X de la vigente LOPDGDD²³- a la supresión o “cancelación en el entorno de internet”²⁴ de aquellas informaciones cuya publicidad pueda estimarse perjudicial al derecho fundamental a la protección de datos previsto en el art. 18 CE²⁵.

Una publicidad *on line* cuya perennidad, posibilitada mediante el salto del formato papel a la plataforma digital, puede a buen seguro devenir innecesaria en razón al tiempo transcurrido y a la transformación de las circunstancias que justificaron originariamente la difusión de una información. En palabras del Profesor Emilio Guichot “se requiere ajustar el tiempo de publicación a lo necesario para cumplir con la finalidad perseguida con la misma”²⁶.

Volviendo de nuevo al vigente *Reglamento General* su espíritu, según el *factsheet* o extracto de la sentencia, vendría a ser “reconocer las prerrogativas del individuo a gestionar sus datos personales, mientras de forma explícita se protege la

²³ Artículo 93: “Derecho al olvido en búsquedas de Internet. 1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información. Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet. Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo. 2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho”.

²⁴ María ÁLVAREZ CARO, “El Derecho a la Supresión o al Olvido”, en el libro “*Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*”, Reus, Madrid (2016), pág. 246.

²⁵ Nuestra jurisprudencia como es sabido establece que la libertad de expresión -art. 20 CE- tiene como límite los derechos reconocidos en el Título I CE, entre los que se encuentra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal previsto en el art. 18 CE. Así STS. de 4 de noviembre de 1986, Sala de lo civil -fj. 5º-.

Respecto a la protección de datos personales, el Tribunal Constitucional lo ha venido a reconocer como derecho fundamental “a partir del contenido del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del mandato del art. 18.4 CE”, así STC 292/2000, de 30 de noviembre -fj. 3º-.

²⁶ Emilio GUICHOT, “La publicidad de datos personales en internet por parte de las Administraciones Públicas y el derecho al olvido”, *Civitas-Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 154 (2012), pág. 157.

libertad de expresión y de los medios de comunicación”²⁷. Adquiere con el nuevo escenario especial protagonismo el “consentimiento” del titular de los datos tratados, materialización de una voluntad que habrá de ser “*libre, específica e informada*” y que igualmente habrá de resultar “*inequívoca*”²⁸.

A modo de ejemplo, el considerando 153 anticipa su propósito general en virtud del cual habrán de conciliarse “*las normas que rigen la libertad de expresión e información, incluida la expresión periodística, académica, artística o literaria, con el derecho a la protección de los datos personales con arreglo al presente Reglamento*”. Especialmente el art. 85 proclama este mandato en los siguientes términos “*los Estados miembros conciliarán por ley el derecho a la protección de los datos personales, en virtud del presente Reglamento, con el derecho a la libertad de expresión y de información, incluido el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria*”.

La doctrina ha subrayado la trascendencia que conlleva el reconocimiento de la protección de datos como un *derecho fundamental* incardinado en el art. 18.4 CE²⁹. Para el Profesor Pablo Lucas Murillo de la Cueva “se dirige a satisfacer una necesidad básica de toda persona: *el control de la información que le concierne*. Que no consiste en una exquisitez jurídica ni en un capricho, sino en una pretensión esencial en la sociedad en la que vivimos”³⁰.

En parecidos términos afirma el Profesor Emilio Guichot que con este ámbito “se pretende garantizar una cierta capacidad de los ciudadanos para controlar en qué medida puede ser objeto de conocimiento y divulgación la información sobre su

²⁷ “This is exactly the spirit of the proposed EU data protection Regulation: empowering individuals to manage their personal data while explicitly protecting the freedom of expression and of the media”, pág. 4.

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf

²⁸ El art. 4.11) entiende por “consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e *inequívoca* por la que el interesado acepta, ya sea *mediante una declaración o una clara acción afirmativa*, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

²⁹ Derecho que según nuestro Tribunal constitucional “extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como *esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal* (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona”, STC. 292/2000, de 30 de noviembre –fj. 6º-.

³⁰ Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, “Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa”, Revista de Internet, Derecho y Política, nº. 5, septiembre (2007), pág. 30.

persona”³¹, frente al derecho de acceso a la información; derecho este que, si bien se proclama revestido igualmente de esa naturaleza en la Carta de Derechos Fundamentales, así como en relevantes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³², ha venido a motivar algunas críticas sobre la base de su establecimiento por el legislador como un derecho subjetivo *ordinario*, contemplado en el art. 105 b) CE³³.

La coyuntura existente se presentaba caracterizada por la fragmentación que ocasiona la multiplicidad de ordenamientos diferenciados en cada Estado de la Unión, algo que se aspira a solventar mediante el nuevo Reglamento, cuya “exposición de motivos” -especialmente los considerandos 7, 9 y 13- subraya como objetivo el de reforzar el marco de seguridad jurídica de que puedan disponer las personas físicas, los operadores económicos y las autoridades públicas. Un espacio diseñado para garantizar, en última instancia, el libre tráfico de los datos personales en un entorno de coherencia normativa y de cooperación efectiva entre las diferentes autoridades de control. Se trata, en suma, de contribuir al buen desenvolvimiento del *mercado interior*, objetivo medular de los tratados constitutivos de la Unión Europea –art. 3.3 TUE³⁴-.

El Reglamento potencia así mismo la necesidad de *ponderar*, caso por caso, los intereses en conflicto, basculando el grado de prevalencia entre derechos. Línea coincidente con la reiterada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a lo largo de sus pronunciamientos cuando hace aplicación del principio de proporcionalidad³⁵, en virtud del cual los medios empleados han de permitir alcanzar “el objetivo que éste persigue y *no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo*”³⁶. En un sentido semejante entendemos que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional

³¹ Emilio GUICHOT, “La publicidad de datos personales...”, *op. cit.*, pág. 126 –nota 2-.

³² Puede citarse la STJCE de 6 de diciembre de 2001 -asunto C-353/99 P, Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala-, que acoge las conclusiones del Abogado General, de 10 de julio de 2001 (apartados 76 a 79 de estas).

³³ Leonor RAMS RAMOS, “Tratamiento y acceso del público a documentos oficiales”, en el libro “*Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*”, Reus, Madrid (2016), pág. 615.

³⁴ Art. 3.3 TUE: “La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico”.

³⁵ Sintéticamente recogido en el art. 5.4 TUE al establecer que “el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”.

³⁶ STJUE de 8 de junio de 2010, asunto C-58/08 *Vodafone y otros*, ap. 51, entre otras.

descomponiendo ese juicio de proporcionalidad en tres condiciones sucesivas: un juicio de idoneidad, otro de necesidad, y uno último de proporcionalidad en sentido estricto³⁷.

2.1. Caso Google

Esta sentencia³⁸ resuelve la cuestión prejudicial elevada por la secc. 1ª de la sala de lo C.-A de la Audiencia Nacional por Auto de 27 de febrero de 2012. Se parte de la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos que estimaba la reclamación contra Google Spain S.L. y Google Inc., ordenando la adopción de las medidas necesarias para retirar los datos personales del peticionario del índice resultante del uso del buscador, imposibilitando con ello su futura indexación y dificultando a la postre su localización e identificación, demandando un pronunciamiento interpretativo sobre el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁹.

Algunos autores han señalado las profundas diferencias que pueden resultar del contraste entre las conclusiones del Abogado General, Sr. Niilo Jääskinen, presentadas el 25 de junio de 2013, y la decisión final del Tribunal europeo⁴⁰. Es en materia de responsabilidad respecto de los datos personales publicados en las páginas web fuentes de terceros –“responsabilidad secundaria”⁴¹-, accesibles a través de los motores de búsqueda, donde pueden producirse las mayores discrepancias en relación con la decisión que finalmente adoptaría el Tribunal.

³⁷ Así la STC. 39/2016, de 3 de marzo, fj. 5º: “de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: *si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)* [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8]”.

³⁸ Sentencia TJUE, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12; *Google Spain, S.L., Google Inc. / AEPD, Mario Costeja González* ya mencionada.

³⁹ Artículo 8: “Protección de datos de carácter personal, 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

⁴⁰ Pere SIMÓNCASTELLANO, “*El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*”, Bosch, Barcelona (2015), págs. 302-303.

⁴¹ Conclusiones del Abogado General, de 25 de junio de 2013, apartado 46. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=431917>

El Abogado General parte de entender, con apoyo en la idea de “responsable de tratamiento” establecida por el Grupo de trabajo del artículo 29⁴², que estamos ante un concepto problemático y eminentemente *funcional*, en virtud del cual sólo cabría atribuir responsabilidades a los distintos intervinientes en el proceso de difusión de datos personales a través de internet “en función de la capacidad de influencia de hecho y, por tanto, *está basado en un análisis de hecho más que formal*”⁴³.

Nótese que nos hallamos ante un responsable que habrá de poseer *conciencia* acerca del tipo de información que está tratando y por qué; esto es, ha de ostentar el poder de “*determinar qué datos deben procesarse para los fines previstos*”⁴⁴, apriorismo para fijar el alcance de la responsabilidad última en el cumplimiento de las garantías sobre protección de datos.

Como adelantábamos el respeto al principio de proporcionalidad ocupa un lugar protagónico de primer nivel. En la medida en que un proveedor de un motor de búsqueda intervenga exclusivamente como intermediario “*no debe considerarse como responsable principal del tratamiento de datos personales efectuado*. En este caso, los responsables principales del tratamiento de datos personales *son los proveedores de información*”⁴⁵. Un aspecto clave estriba entonces en la posibilidad de discernir la intervención del gestor del motor de búsqueda por lo que si esta sobrepasa la mera *intermediación* entre usuario y editor de página web, cabría dilucidar netamente el alcance como responsable del gestor.

El Abogado General partirá en sus conclusiones de que los motores de búsqueda actúan como intermediarios *imparciales*⁴⁶. Efectúan un “tratamiento de datos personales” en el sentido previsto en el artículo 2.b) de la Directiva derogada, lo que no significa que adquieran la condición de “responsable de tratamiento” del artículo 2.d) de la misma, por cuanto *carecen* de capacidad de determinar los fines y los medios de dicho tratamiento.

En opinión de algún sector doctrinal “*sólo indexan aquello que los editores quieren*, ya que existen protocolos de exclusión que evitan que los motores de búsqueda indexen contenidos en Internet, y esos protocolos sólo pueden ser establecidos por el

⁴² http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/internacional/Europa/grupo_29_europeo/index-ides-idphp.php

⁴³ Dictamen 1/2010 del Grupo del artículo 29, de 16 de febrero de 2010, pág. 10.

⁴⁴ Dictamen 1/2010 del Grupo del artículo 29, de 16 de febrero de 2010, pág. 15.

⁴⁵ Dictamen 1/2008 del Grupo del artículo 29, de 4 de abril de 2008, pág. 15.

⁴⁶ Apartados 93 y 100 de sus conclusiones.

editor de la página fuente”⁴⁷. Con tales afirmaciones se matiza el papel de los motores de búsqueda con relación a unos datos cuya publicación ha sido llevada a cabo por un tercero, como es el editor de la misma por medio de una página web.

En relación con el posterior pronunciamiento realizado por el Tribunal cabe extraer algunas conclusiones:

1) El gestor del *motor de búsqueda* (*Google Search*) que explora internet buscando información, realiza una actividad de *recogida, extracción, registro, organización, conservación* en sus servidores y, en su caso, *comunicación*. Dicha actividad es calificable de “tratamiento de datos personales”, de lo que ha de considerarse *responsable* al gestor por cuanto *determina los fines y los medios* de ese tratamiento (apartados 28, 33 y 41).

2) Cuando el gestor crea en un Estado una sucursal o filial, destinada a garantizar la promoción y venta de los espacios publicitarios propuestos por dicho motor en relación a los habitantes de ese Estado, debe entenderse que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales “en el marco de las actividades” de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro (apartado 60).

El Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones de la Directiva, en cuanto pueden afectar a las libertades fundamentales y al derecho a la intimidad, deben entenderse *a la luz de los derechos fundamentales*. Estos forman parte de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza el Tribunal. En nuestro caso, el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza el respeto de la vida privada, y el art. 8 el derecho a la protección de los datos personales.

3) Consecuencia de tal responsabilidad es su deber de *eliminar*, de la lista de resultados que contengan el nombre de una persona, aquellos vínculos a páginas web publicadas por terceros que contengan información relativa a esa persona. Ello será así aun cuando la publicación en dicha web fuese lícita en sí misma⁴⁸ (apartado 88).

4) Cada caso requiere examinar el grado de concurrencia de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 7 y 8, tanto con los intereses económicos del

⁴⁷ Pere SIMÓN CASTELLANO, “*El reconocimiento del derecho...*”, *op. cit.*, pág. 302.

⁴⁸ A raíz de esta sentencia se ha declarado por las Autoridades europeas de protección de datos que “los motores de búsqueda y los editores originales realizan *dos procesamientos diferenciados, con legitimaciones diferentes y también con un impacto diferente sobre la privacidad de las personas*”.
http://www.agpd.es/portalwebAGPD/noticias-inicio/common/1_NEW/141128_NP_AEPD_Aplicacion_Sentencia_TJUE.pdf

gestor como con los intereses del público en el acceso a la información resultante de la búsqueda. Dicha indagación debe implicar paralelamente un *juicio de ponderación singularizado* en atención a circunstancias que, como la relevancia pública del interesado, pueden alterar la prevalencia de los distintos derechos que aquí convergen (apartado 99).

El reconocimiento de responsabilidad se configura como la cuestión que más discrepancia presenta con las conclusiones del Abogado General. Equivaldría a reconocer simultáneamente un derecho en aquellos usuarios de la red que se estimen afectados por un determinado tratamiento de sus datos personales. Un nuevo derecho en virtud del cual puedan dirigirse directamente al buscador para la desindexación de enlaces a webs que contengan datos afectantes a su esfera privada.

Tal derecho podría ejercerse no solo cuando estos sean “inexactos”, también en caso de resultar “inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos”⁴⁹. Doctrinalmente se ha destacado como error de gran calado el protagonismo interpretativo de que se vendría a dotar a los buscadores en esa labor de *contrapeso* entre derechos fundamentales⁵⁰; un sentido crítico que podría encontrar apoyo en la línea doctrinal sostenida por el Tribunal constitucional, reconociendo al poder judicial, a Jueces y Tribunales mediante esa general ponderación o *balanceo*, como “*guardianes naturales de los derechos fundamentales*”⁵¹.

Una confrontación de este tipo podría llegar a estimular además la presentación de peticiones que, bajo el subterfugio del “derecho al olvido digital”, vendrían en

⁴⁹ Sentencia TJUE, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12; *Google Spain, S.L., Google Inc. / AEPD, Mario Costeja González*, ap. 92. Es apreciable su posterior reflejo en el vigente Reglamento Europeo, recogiendo el art. 5 -apartado 1- entre los principios relativos al tratamiento que “los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»); b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»); c) *adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados* («*minimización de datos*»).

⁵⁰ Pere SIMÓN CASTELLANO, “*El reconocimiento del derecho...*”, *op. cit.*, pág. 306.

⁵¹ Entre otras en STC. 227/1999, de 13 de diciembre –fj. 1º–: “guardianes naturales y primeros de los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas”. Más recientemente es posible señalar su sentencia nº 72/2018, de 21 de junio, donde vuelve a referirse a Jueces y Magistrados como “primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico” –fj. 2º–.

realidad a representar un “fraude de ley”⁵² consistente en tratar de sustraer al conocimiento popular determinadas conductas sancionadas en quienes, por su especial o destacada posición en la dirección y gestión de intereses públicos, habrían justamente de asumir el eventual escrutinio de los medios de comunicación en favor de la ciudadanía⁵³. Una declaración así entendemos que fomenta un incremento de las relaciones de colaboración de los motores de búsqueda con las Agencias de protección de datos. En esa línea cabe señalar el empeño de dichas autoridades por concluir un documento que ayude a clarificar, mediante un conjunto de 25 criterios interpretativos comunes, la aplicación de la sentencia que comentamos⁵⁴.

Pese a fijar como objetivo la aplicación armonizada de los derechos de cancelación u oposición, cuando por parte de los buscadores se deniegan o atienden inadecuadamente tales derechos, las autoridades de protección de datos han venido también a lamentar la escasez de transparencia en la ponderación efectuada usualmente por aquellos ante cada solicitud de desindexación.

En consecuencia, dada la fenomenal relevancia desde la perspectiva de las relaciones entre la libertad de información y el derecho de los particulares a la protección de sus datos, se insta a los gestores a hacer públicos los criterios de exclusión que en su caso estén aplicando, así como a que “faciliten estadísticas *detalladas* y

⁵² Dentro de la eficacia general de las normas jurídicas prevista en nuestro ordenamiento cabe acudir al artículo 6.4 C.C., según el cual “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

⁵³ STC. 139/2007, de 4 de junio -fj. 7º-: “nuestra jurisprudencia señala la concurrencia de dos requisitos inexcusables para que el ejercicio del derecho a la libre información goce de protección constitucional. Así lo hace de forma condensada, pero expresiva, la STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 2: *‘Forma parte ya del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992 y 22/1995)’*”.

En este sentido cabe también subrayar algunas resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, negando en sede administrativa ese “olvido” a determinadas personas en quienes pudiera estimarse la concurrencia de un interés espurio en su pretensión de cancelación de datos de la red. Sirva como ejemplo la recaída en el procedimiento nº: TD/00192/2013, de 9 de mayo, ante la solicitud de un Alcalde dirigida a la eliminación de sus datos personales de determinadas páginas web críticas con su gestión pública. O más recientemente en el procedimiento nº: TD/1594/2016, de 9 de septiembre, que concluye afirmando que “en el presente caso, nos encontramos con una información que se considera de interés para los ciudadanos, al ser una noticia referida a hechos de trascendencia pública, relacionadas con su condición de alcalde, circunstancia de interés para la opinión pública de la que no ha quedado acreditado que resulte incierta u obsoleta, y la noticia corresponde al año 2014; por lo que, en lo que respecta a la normativa de protección de datos, nos encontramos ante un tratamiento legitimado y no supondría vulneración de la normativa en materia de protección de datos”.

⁵⁴ Criterios comunes adoptados por las Agencias nacionales para la aplicación de la sentencia sobre el “derecho al olvido”, de 26 de noviembre de 2014.

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2014/notas_prensa/common/nov_14/wp225_en.pdf

anonimizadas sobre los tipos de casos en los que han aceptado o rechazado las correspondientes solicitudes”⁵⁵.

Anticipando algunas claves del actual escenario se ha subrayado por algunos autores la importancia de la doctrina establecida por los Tribunales europeos -cabe citar la sentencia de la corte italiana di cassazione nº 5525/2012, de 5 de abril⁵⁶- y por las autoridades nacionales de protección de datos -v. gr. resolución nº: R/00598/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos⁵⁷- como acicate para la progresión normativa que representa el joven Reglamento General.

3. RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO AL OLVIDO EN ALGUNOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA.

Si bien el vigente *derecho al olvido digital* -determinado a raíz del asunto C-131/12- ha suscitado, según se ha indicado, algunas matizaciones doctrinales en torno a su origen en nuestro país, suele estimarse al mismo el producto evolutivo natural en la concepción del ya consolidado *derecho a la protección de datos personales*, proclamado en nuestra Constitución⁵⁸ y circunscrito por nuestro alto Tribunal a la evolución de los sistemas informáticos y su accesibilidad *ad aeternum*.

Al hilo de lo anterior, mediante el análisis de algunos casos paradigmáticos seguidos en varios países de Iberoamérica, es posible ofrecer numerosos argumentos en

⁵⁵http://www.agpd.es/portaleswebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2014/notas_prensa/common/nov_14/141128_NP_AEPD_Aplicacion_Sentencia_TJUE.pdf

⁵⁶ Un sector de nuestra doctrina la estima pionera en el reconocimiento del deber de los periódicos de “contextualizar y actualizar las noticias con datos personales que archivan en sus hemerotecas digitales”; un deber que -a diferencia del derecho de rectificación ejercido ante al buscador- recaería en el titular de la página web responsable de la noticia “a quien corresponde garantizar el cumplimiento de la exigencia de actualización de la noticia y sus datos personales”.

Miguel CASINO RUBIO, “El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias”, *Civitas-Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 156 (octubre-diciembre 2012), pág. 211.

⁵⁷ Re caída en el procedimiento nº: TD/00266/2007, analizaba la procedencia del derecho de cancelación de determinados datos personales accesibles en un sitio web, para concluir proclamando que “ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público, ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública, tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet” -página 7-.

http://www.agpd.es/portaleswebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2007/common/pdfs/TD-00266-2007_Resolucion-de-fecha-27-07-2007_Art-ii-culo-16-LOPD.pdf

⁵⁸ Art. 18.4 CE “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

favor del reconocimiento de figuras sustancialmente análogas, proyectando un debate ponderativo de fondo entre derechos y libertades fundamentales emparentado con el que desarrolla la sentencia europea, si bien con efectos tuitivos particulares sobre sus respectivos ordenamientos.

Perú

Cabe destacar la importante sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 30 de mayo de 2011⁵⁹. Aunque actualmente no se recoge un derecho al olvido digital, según queda perfilado tras el Reglamento General de Protección de Datos europeo, el *derecho a la autodeterminación informativa* contemplado en el ordenamiento peruano permite conocer y, llegado el caso, instar la cancelación de datos personales de aquellos registros informáticos, públicos y privados, que se estime por el demandante que lesionan sus derechos más elementales.

Solicitaba aquí el recurrente la supresión de información de riesgos vinculada al reporte de una deuda con el Banco Continental, registrada en la base de datos de la *Superintendencia de Banca y Seguros y Administraciones Privadas de Fondos de Pensiones* (SBS), entidad esta que viene a desempeñar una función clave dentro del sistema crediticio nacional, en tanto *indicador* de la calidad de cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades financieras, sustanciándose su demanda en tal sentido:

“pretende que se ordene la rectificación de la calificación impuesta al demandante, de Cliente 4: Pérdida 100% por la de Cliente 0: Normal 100%. Refiere que, no obstante haber cancelado la deuda que mantenía con el Banco Continental, este reporta en forma mensual y *de manera continuada*, desde 1997 hasta la fecha, la existencia de dicha deuda. Alega que dicha situación *le ha ocasionado graves daños pues publicita un perfil e historial crediticio que no le permite acceder a fuentes de crédito*”⁶⁰.

La autodeterminación informativa, según recuerda, pretende garantizar los derechos de la persona frente a excesos derivados del uso, manipulación y difusión de los datos personales o familiares, obrantes en registros informáticos o electrónicos, dotándole de una serie de facultades que abarcan:

⁵⁹ Expediente N° 04227-2009-PHD/TC.

⁶⁰ Antecedentes, pág. 1.

“que los datos que legítimamente se hallen almacenados *satisfagan criterios de veracidad, integridad, utilidad y caducidad*”⁶¹.

Se trata de un derecho regulado en el artículo 61.2 del Código Procesal Constitucional, que ampara:

“Conocer, *actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona* que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”⁶².

Con todo, quizá los argumentos más incisivos en aras a la previsible evolución legislativa en materia de derecho al olvido con proyección al entorno digital, sean los atinentes a la consideración de la *actualidad* y la *veracidad* como elementos clave que deben concurrir en los datos relativos a una persona, que se han visto almacenados con una previsión temporal *estrictamente condicionada* por la finalidad que propició su recogida, en este supuesto su incidencia sobre el sistema crediticio.

A lo anterior se suma la declaración adoptada por el Tribunal, a la vista del vacío legal en materia de límites temporales de registro y publicidad de información adversa para el caso de la Central de Riesgos de la SBS⁶³, exhortando al Congreso de la República a colmar la ausencia de reglamentación afectante a dicha entidad pública mediante el establecimiento de plazos finales diversos de registro y publicidad⁶⁴, sentando las bases exegéticas que han de regir la concepción de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución, al dictaminar que la inexistencia de un plazo legal limitativo del registro de datos personales negativos no equivale a la posibilidad de su mantenimiento indefinidamente, dada la primacía del contenido constitucional del derecho fundamental debatido por cuanto:

“la obligación de respetar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa no está supeditada a la *interpositio*

⁶¹ Fundamento 7°.

⁶² Título IV “Proceso de Hábeas Data”, del código procesal constitucional –Ley n° 28237-.

⁶³ Marco temporal que señala previsto para el ámbito privado [artículos 9, inciso d), y artículo 10 Ley 27489, reguladora de las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información].

⁶⁴ Fundamento 14°.

legislatoris. Los derechos fundamentales no están a expensas de lo que el legislador haga o, como en este caso, deje de hacer. Ellos “valen” (es decir, vinculan) por sí mismos y no porque exista una ley que declare tal vinculación”⁶⁵.

Colombia

Podemos hacer referencia, en parecidos términos a nuestro análisis sobre la sentencia de Perú, a la evolución de figuras similares al *derecho al olvido* que se ha ido experimentando a través de su jurisprudencia, marcada por un temprano pronunciamiento⁶⁶ emanado el 16 de junio de 1992 de la Corte Constitucional, a raíz del proceso de tutela promovido por un particular obrante, como deudor moroso del Banco de Bogotá⁶⁷, en la Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia, y a quien en instancias previas había sido denegada la *acción de tutela* por existir -se afirmaba- otros medios de defensa judiciales, citando como tal la *acción ordinaria de reparación* ante la Superintendencia Bancaria a fin de que esta revisara la actuación del Banco interviniente.

Se plantea un conflicto entre el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la información, partiendo de determinadas concepciones procedentes de la teoría de la información, aportadas en relación a una serie de aspectos clave, como son la *titularidad o propiedad del dato*; la *influencia o capacidad de control sobre la acción de las personas que podrían llegar a tener aquellos que manejan bancos de datos*; la *vigencia del dato y el derecho al olvido*⁶⁸.

La Corte parte de reconocer, como supremo principio constitucional, el de la *dignidad humana* recogida en el artículo 1 de la Carta constitucional de Colombia de 1991⁶⁹, lo que se traduce:

⁶⁵ Fundamento 15°.

⁶⁶ Sentencia de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia No. T 414/92, de 16 de junio de 1992.

⁶⁷ Pese a que, de conformidad con los hechos probados reflejados en los antecedentes de la sentencia, su obligación había sido declarada prescrita con fecha 27 de abril de 1987, por sentencia del Juzgado Décimo Sexto Civil del Circuito de Bogotá –pág. 2-.

⁶⁸ Página 5 de la sentencia.

⁶⁹ Título I “De los principios fundamentales”, artículo 1 “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

“en una neta *prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber*, dentro del marco de un hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico.

Por tanto, en Colombia *la actividad económica no puede desarrollarse hoy en abierto contraste con los valores fundamentales y las exigencias propias de la libertad humana. Ella prevalece sobre toda pretensión desmesurada de servir los intereses de la productividad y la eficiencia*”⁷⁰.

Este reconocimiento -matizado con posterioridad en sentencias como la T-277/15, o la más reciente T-063A/17 por la que se “*exhorta al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que establezca una regulación nacional con miras a lograr la protección de los derechos de los usuarios de Internet, especialmente en lo que tiene que ver con publicaciones que atenten contra el honor de las personas en Internet*”⁷¹- implica que en caso de conflicto insoluble entre ambos derechos, el reconocimiento de:

“la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es *consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial*, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991”⁷².

Directamente conectado con el respeto preferente sobre la *dignidad*, como básico principio constitucional, se encuadra un problema latente que señala en los Estados modernos dado que:

“*cuantos más servicios pretenda recibir el ciudadano del Estado tanto mayor será la cantidad de datos que deba suministrarse* (composición del núcleo familiar, vivienda, salud, educación, lugar de trabajo, necesidades de transporte, seguridad social, etc.), *con la obvia consecuencia de una mayor transparencia de sus beneficiarios*”⁷³.

Sin duda, esta novedosa tesitura social materializada en la ingente acumulación de datos personales, que hace factible su combinación en pos de la extracción de

⁷⁰ Página 10.

⁷¹ Sentencia de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia No. T-063A/17, de 3 de febrero de 2017.

⁷² Página 13.

⁷³ Página 18.

patrones de conducta que pueden, a su vez, confrontarse entre sí y ser transmitidos como mercancía, posibilita el fomento de una nueva herramienta de control sobre el individuo a través de la informática. Un instrumento que exigirá la concurrencia del necesario contrapeso mediante:

“la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás. Es, como se ve, *una nueva dimensión social de la libertad individual diversa*, y por razón de las circunstancias que explican su aparición, de otras clásicas manifestaciones de la libertad.

Por su peculiar naturaleza, esta libertad ha sido reconocida en las legislaciones de Estados de democracia liberal mediante estatutos jurídicos especiales, los cuales, establecen nuevos derechos e instituciones de control. En España, Portugal, y Brasil, por ejemplo, tanto la libertad informática como el habeas data han recibido el honor de una clara y explícita consagración constitucional”⁷⁴.

El derecho al olvido⁷⁵ emerge así como límite a la infinitud temporal que, en otro caso, regiría sobre la administración de unos datos -atinentes a la identificación de una persona- implícitamente abocados a su caducidad; dicho en otras palabras, ostentando los datos personales por su propia naturaleza una vida finita, los responsables en el tratamiento de los mismos se hallan sujetos a:

“la obligación ineludible de una *permanente actualización* a fin de no poner en circulación *perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales*”⁷⁶.

⁷⁴ Página 18.

⁷⁵ La sentencia introduce una interesante y reveladora reflexión acerca de los males derivados de la sociedad de la imagen, distinguiendo entre el *encarcelamiento físico* y el *encarcelamiento del alma* que merece ser transcrito por su interés, estableciendo que “el encarcelamiento del alma en la sociedad contemporánea, dominada por la imagen, la información y el conocimiento, ha demostrado ser un mecanismo más expedito para el control social que el tradicional encarcelamiento del cuerpo. Por eso vale la pena preguntarse si estos dos tipos de encarcelamiento se ejercen de manera discriminada y estratégica en Colombia como mecanismo de control frente a dos sectores de población diferente a saber: la cárcel tradicional para la clase marginada del circuito económico y comercial y la cárcel del espíritu contra los demás violadores de las reglas disciplinarias impuestas por dicho circuito” –página 18-.

⁷⁶ Página 19.

En virtud de cuanto se ha expuesto, la sala resuelve ordenar la cancelación del nombre del peticionario de la lista de deudores morosos de la Central de Información bajo responsabilidad de la Asociación Bancaria de Colombia.

Chile

Analizaremos brevemente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, fechada el 21 de enero de 2016⁷⁷. Versaba sobre la acción constitucional que se dirige a la Corte, ante la falta de respuesta a una inicial solicitud dirigida al Director de una publicación que se considera por el interesado:

“Implica una vulneración de sus garantías constitucionales, puesto que no le ha permitido su reinserción en la vida social en paz, al resultar estigmatizado con la información, afectando con ello no solo a su persona sino que también a toda su familia”⁷⁸.

Lo característico de este supuesto es que, a diferencia de lo acontecido en la sentencia europea de 13 de mayo de 2014, no se debate ahora acerca de la supresión de aquellos enlaces a páginas web que hayan resultado indexados por el motor de búsqueda y que puedan albergar información atinente a la persona solicitante, sino que lo que se insta por quien se estima perjudicado es “eliminar de los motores de búsqueda de internet *una publicación* efectuada..., a través del medio de comunicación”⁷⁹. En ese sentido son apreciables de igual modo las diferencias existentes con los anteriores

⁷⁷ En el ordenamiento jurídico de Chile la protección de datos personales ha venido regulándose en virtud de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, en cuyo Título II “*De los derechos de los titulares de datos*”, comprensivo de los artículos 12 a 16, se dispone por el primero de estos que: “Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen. Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos. Igual exigencia de eliminación, o la de bloqueo de los datos, en su caso, podrá hacer cuando haya proporcionado voluntariamente sus datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal”.

Como hito clave cabe señalar que este derecho ha adquirido en fecha reciente expreso reconocimiento constitucional, con arreglo a la ley 21.096, publicada el 26 de junio de 2018, consagrando de esta forma el derecho a la protección de datos personales en el art. 19.4 de la Constitución Política de la República: “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y *asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley*”.

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1119730&buscar=21096>

⁷⁸ Apartado 1°.

⁷⁹ Apartado 1°.

pronunciamientos analizados en donde se solicitaba la eliminación de datos personales de bases de datos de solvencia financiera.

Recoge abundante argumentación relativa al derecho al olvido, tal como quedaba configurado en la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos de 2012, acudiendo también a otros instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el texto aprobado en resolución nº 217 de 3 de marzo de 2009; sin embargo es posible que la inexacta delimitación que hemos apuntado en el párrafo anterior y que fue formulada por la parte solicitante, unido a la referencia a documentos anteriores a la sentencia europea, tenga algo que ver en la diversa concepción que ofrece del mismo como facultad que habilita a solicitar:

“la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y *que se contenga en los sistemas informáticos disponibles*, y ello por una razón plausible”⁸⁰.

Algo que reproduce en la parte dispositiva de la sentencia al resolver que:

“se ordena a la parte recurrida que debe *eliminar el registro informático de la noticia* que afecta negativamente al recurrente”⁸¹.

Costa Rica

Meses después de que, conforme a su artículo 99⁸², resultase oficialmente aplicable en mayo de 2018 el *Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679*, tuvo lugar en San José de Costa Rica el “*XVI Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos*”⁸³, auspiciado por la Red Iberoamericana de Protección de Datos⁸⁴ y que aparece instituido en un “*foro de discusión y colaboración específico en la materia de Protección de Datos Personales en el ámbito iberoamericano*”⁸⁵.

Sin perjuicio de la preocupación latente en el entorno por la protección de datos, sintetizada en la declaración final suscrita al considerar aquella un “*indicador de primer*

⁸⁰ Apartado 3º.

⁸¹ Página 6.

⁸² Artículo 99 “Entrada en vigor y aplicación 1. El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. 2. Será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”.

⁸³ http://www.redipd.es/actividades/encuentros/XVI/common/PROGRAMA_XVI_ENCUENTRO.pdf

⁸⁴ <http://www.redipd.es/actividades/encuentros/XVI/index-iden-idphp.php>

⁸⁵ http://www.redipd.es/actividades/encuentros/XVI/common/INFORME_PRESIDENCI_RIPD_XVI.pdf

nivel de la calidad democrática y un factor dinamizador del desarrollo económico y social de los países que la promueven”⁸⁶, se constata de igual modo en el país anfitrión organizador del encuentro numerosa jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que reconoce el *derecho al olvido* como manifestación del derecho a la autodeterminación informativa, así como resoluciones emanadas de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, adscrita al Ministerio de Justicia y Paz⁸⁷.

Dentro de estas últimas nos centraremos en la resolución n° 067-2018, de 5 de junio de 2018⁸⁸, recaída frente a las entidades *Equifax* y *Transunión*, en relación a la situación crediticia y de morosidad del señor G.C.M. quien, mediante escrito presentado a la Agencia el 31 de julio de 2017, afirmaba hallarse inscrito indebidamente en las bases de datos al servicio de entidades financieras mantenidas por aquellas.

Podemos apreciar aquí una manifiesta similitud con algunos de los casos ya analizados, en la medida en que el denunciante insta de la Agencia de Protección de Datos:

"Que se ordene a ambas empresas, eliminar los datos familiares del suscrito, así como *la referencia crediticia que no se derive de una sentencia judicial en firme de los Tribunales civiles del país, o de una obligación civil vigente y exigible* en relación a una empresa denominada Grupo Monge, sobre todo sin una factura comercial que lleve mi firma personal, considerando que ambas empresas tienen el deber y la responsabilidad de la conformación de una base de datos, que posea archivo de documentos legítimos, que sustenten sus bases de datos y apoyar la información que divulgan a terceros, así

⁸⁶ http://www.redipd.es/actividades/encuentros/XVI/common/DECLARACION_FINAL_XVI.pdf

⁸⁷ Tiene como objetivo “garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, *el respeto a su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad*, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes”. Fue creada mediante la *Ley N° 8968 de 7 de julio del 2011, de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales*, abarcando los artículos 15 a 22 del capítulo IV, e incluyendo entre sus atribuciones la de “ordenar, de oficio o a petición de parte, la supresión, rectificación, adición o restricción en la circulación de las informaciones contenidas en los archivos y las bases de datos, cuando estas contravengan las normas sobre protección de los datos personales” –art. 16.f)-. Dicha ley fue desarrollada mediante el *Reglamento a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales*, de 30 de octubre de 2012, publicado por Decreto Ejecutivo n.º 37554-JP, publicado el 5 de marzo de 2013.

http://www.redipd.org/legislacion/common/legislacion/costa_rica/Decreto_37554JP20102012ReglamentoICostaRica.pdf

⁸⁸ Resolución N° 067-2018, de 5 de junio de 2018. Expediente: 062-07-2017-DEN.
<http://prodhhab.go.cr/download/resolucion/Exp.062-07-2017DEN.pdf>

como tenerlas disponibles para su verificación por parte del suscrito, además de insistir en que todos estos datos se almacenan y divulgan sin mi consentimiento”⁸⁹.

La Agencia cita la resolución nº 16036–2006, de 3 de noviembre de 2006, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre derecho al olvido⁹⁰, siendo especialmente revelador el considerando XI:

“Los juicios civiles consignados en Datum.net relativos al recurrente son asuntos iniciados muchos años atrás y, además, en su mayoría archivados o terminados, lo que viola, también, el derecho a la autodeterminación informativa del recurrente y otros derechos fundamentales, como se dirá; porque *mantener sine die información de esa naturaleza en las bases de datos tienen efectos gravemente perjudiciales en los derechos fundamentales de las personas, ya que conducen irremediamente a una situación equivalente a la de la muerte civil*”⁹¹.

La Sala estima que someter a un plazo *indeterminado* el registro de datos personales, que posibiliten la evaluación de la situación de solvencia de una persona, no puede sino repercutir en la violación del derecho fundamental recogido en el artículo 40 de la Constitución, a tenor del cual “*nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula*”.

La Sala estima prioritario partir de la consideración de la propia naturaleza de la información de que se trata en casos como este, pues los datos alusivos a la situación financiera utilizados para la calificación de la solvencia se caracterizan principalmente por su carácter *temporal*, no exento de los efectos derivados de la evolución de la fortuna personal del titular registrado. En el mismo sentido cita la sentencia número 2005-08894, de 5 de julio de 2005, que proclama, al igual que en múltiples pronunciamientos anteriores de la Sala, un elemento clave en el tratamiento de los datos traídos a consideración:

⁸⁹ Página 1.

⁹⁰ Recogido en el artículo 11 del citado Reglamento de 30 de octubre de 2012, de desarrollo de la Ley nº 8968, en los siguientes términos “la conservación de los datos personales, que puedan afectar a su titular, *no deberá exceder el plazo diez años, desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados*, salvo disposición normativa especial que establezca otro plazo o porque el acuerdo de las partes haya establecido un plazo menor. En caso de que sea necesaria su conservación, más allá del plazo estipulado, deberán ser desasociados los datos personales de su titular”.

⁹¹ Página 4.

“la calidad es un principio esencial del tratamiento de datos personales, lo cual implica que el operador de la base tendrá que almacenar únicamente información veraz, exacta, precisa y actual; el uso que se dé a los datos debe ser consecuente con el fin legítimo con que fueron recolectados, a partir del consentimiento informado de los afectados”⁹².

No existiendo previsión normativa expresa en orden al ejercicio del derecho al olvido frente a obligaciones crediticias, se estima adecuado acudir a los plazos previstos para la prescripción de los créditos mercantiles en el art. 984 del Código de Comercio⁹³, con cuya fijación:

“se trata de lograr un *adecuado equilibrio* entre el legítimo interés de las instituciones financieras de valorar el riesgo de sus potenciales clientes, y el derecho de la persona a que la sanción por su incumplimiento crediticio no lo afecte indefinidamente, en consonancia con su derecho a la autodeterminación informativa”⁹⁴.

La fijación temporal de un límite al almacenamiento de los datos, relativos al historial sobre incumplimiento de operaciones crediticias, se encamina en última instancia a facilitar a quien se vio afectado por su inclusión la oportunidad de obtener una forma de *reinserción social*, pues el derecho al olvido tiene por objetivo según afirma la Agencia “evitar una especie de *muerte civil*, toda vez que mantener esa información de forma permanente y sin sujeción a un plazo, no le permitiría al usuario *restaurar o rectificar* su vida en sociedad, y *toda persona necesita que se le reconozca esa capacidad para rectificar su vida*”⁹⁵.

⁹² Página 5.

⁹³ Artículo 984 “salvo lo expresamente dispuesto en otros capítulos de este Código, todo derecho y su correspondiente acción prescriben en cuatro años, con las siguientes salvedades que prescribirán en un año: a) Las acciones de nulidad de los acuerdos tomados por las asambleas de accionistas o consejos de administración de sociedades comerciales; las de reclamaciones por vicios de las cosas vendidas con garantía de buen funcionamiento; y las de responsabilidad de los administradores, gerentes, directores y demás miembros de la administración de sociedades; b) Las acciones para cobrar intereses, alquileres, arrendamientos o rentas; c) Las acciones de los empresarios, para cobrar el valor de las obras que ejecutaren por destajo; d) Las acciones para cobrar el uso de cualquier otro derecho sobre bienes muebles; y e) Las acciones derivadas de ventas al por mayor y al detalle a otros comerciantes o al consumidor directamente”.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp

⁹⁴ Página 6.

⁹⁵ Resolución N° 067-2018, de 5 de junio de 2018. Página 6.

Un derecho al olvido que acaba inclinando la balanza del lado de la supresión interesada por el denunciante, y que encuentra su fundamento medular en los principios básicos del vigente ordenamiento constitucional:

“tiene su razón de ser ya que los datos personales u otros de diferente naturaleza, que, por sus efectos, de no ser eventualmente suprimidos o despersonalizados, *pueden provocar condiciones contrarias a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas, al constituirse como una especie de pena perpetua*, lo cual se da en el caso en estudio, contradiciendo lo establecido en la ley, así como el cambio de finalidad que se da a datos de acceso irrestricto, que forman parte de bases de acceso público, sin contar con el consentimiento de su titular”⁹⁶.

4. OBSERVACIONES FINALES.

El procedimiento legal representa la concurrencia de múltiples bienes jurídico-sociales, articulados como una insustituible herramienta para la convivencia y la paz social. El contexto histórico y geográfico resulta decisivo en su estructura y delimitación, configurándolo como el fruto simbólico de un conjunto de decisiones arraigadas en el sustrato social, político y religioso. De este modo el *derecho al olvido* podemos afirmar que arraiga dentro de la segunda mitad del siglo pasado, habiendo experimentado un desarrollo jurídico paralelo aunque a la zaga de la imparable coyuntura tecnológica en la actual “era digital”.

El reconocimiento del *derecho al olvido* encuentra acomodo en los ordenamientos de algunos Estados Iberoamericanos dentro del fundamental derecho a la dignidad. Entendemos también que se tiende a la concreción progresiva de los márgenes reguladores en la materia. El actual *impasse* en cuanto a su plasmación normativa, apreciado en el análisis de la situación que transmiten las resoluciones estudiadas, puede ofrecer similitudes que no distan de la evolución que el reconocimiento de los derechos de la persona sobre sus datos ha recibido en el continente europeo, si bien cabe sostener en todo caso cómo dicha tesitura no ha impedido, en modo alguno, alcanzar diversas

⁹⁶ Página 8.

soluciones ajustadas siempre a elementales valores constitucionales imperantes en cada Estado según hemos comprobado.

Las diferencias puestas de manifiesto entre ordenamientos respecto a la concepción del derecho que comentamos se centran especialmente, según entendemos, más en el *asimétrico impulso legislativo* de la extensión y los plazos aplicables a la tutela sobre el interesado en el tratamiento de sus datos personales, que en la *voluntad efectiva* desde los distintos operadores jurídicos implicados por reconocer la condición intrínsecamente receptiva de sus respectivos sistemas constitucionales a las recientes modalidades de protección de los derechos de la esfera de la personalidad puestos en entredicho en el contexto de la “aldea global”.

Prueba de lo dicho hasta aquí estimamos que viene constituida no solo por la pluralidad de argumentos doctrinales y de autoridad que se emplean con frecuencia por los máximos Tribunales como criterios exegéticos en la interpretación de los textos normativos propios, junto a la aplicación analógica de referencias jurisprudenciales emanadas de tribunales europeos, sino además por la periódicas declaraciones institucionales, algunas citadas en este trabajo, que tratan de suscitar un clima proclive al equilibrio entre los avances tecnológicos, soporte de enormes flujos de información *socioeconómica* en el marco de la web 3.0, y los principios hermenéuticos y humanísticos dentro de los cuales se aspira a encauzar el desenvolvimiento de tales flujos.

DETERMINANTES SOCIALES E INEQUIDADES EN SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS CON DIFICULTADES EN EL APRENDIZAJE EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS DE LA CIUDAD DE NEIVA-COLOMBIA¹

SOCIAL DETERMINANTS AND INEQUITIES IN HEALTH OF CHILDREN WITH DIFFICULTIES IN THE LEARNING IN PUBLIC SCHOOLS OF THE CITY OF NEIVA-COLOMBIA

Dagoberto Santofimio Sierra²

Universidad Rey Juan Carlos

Ángel Gil de Miguel³

Universidad Rey Juan Carlos

Martha Viviana Botello Yusungaira⁴

Lina Constanza Jiménez Marulanda⁵

Laura Fernanda Monroy Tovar⁶

Gloria Alejandra Ramírez Gutiérrez⁷

Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia

RESUMEN

Las dificultades de aprendizaje son situaciones que afectan la población infantil. Estos eventos están relacionados con problemas de inequidades en el entorno familiar y comunidad generando aún más situaciones desfavorables en salud mental en las sociedades. (1) El propósito de este estudio fue la identificación de estos problemas en el aprendizaje y las posibles asociaciones con determinantes sociales e inequidades en el

¹ Artículo recibido el 24 de agosto de 2018 y aprobado el 15 de marzo de 2019.

² Profesor Facultad de Salud Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia. Doctorando Epidemiología y Salud Pública Universidad Rey Juan Carlos. Madrid España.

³ Profesor Universidad Rey Juan Carlos Madrid España

⁴ Estudiante Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia

⁵ Estudiante Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia

⁶ Estudiante Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia

⁷ Estudiante Fundación Universitaria Navarra Neiva Colombia

entorno familiar en los estudiantes de escuelas de públicas de ciudad de Neiva. Mediante un diseño de estudio de tipo corte transversal fueron incluidos 483 niños y niñas entre los 6 y 14 años de cuatro escuelas y a los cuales les fue observado su entorno social y familiar. Al grupo de maestros de las escuelas les fue aplicado un instrumento para la identificación de problemas en habilidades escolares en los niños y niñas. Durante el análisis fueron empleadas pruebas de Chi² y regresión logística para identificación de posible asociación causal con determinantes sociales en el entorno del estudiante. Un total de 125 (25,9 %) tamizajes fueron positivos para dificultades en el aprendizaje en la población del estudio. La mayor parte de las dificultades fueron las cognitivas (24 %) y problemas del lenguaje (18%). Estas sucedieron con mayor frecuencia en los primeros grados de escolaridad. El análisis de regresión logística demostró que estas dificultades tenían una estrecha relación con el nivel socioeconómico, las poblaciones en los asentamientos y situaciones de violencia intrafamiliar. El estudio demostró que las situaciones de pobreza y conflicto potencian al desarrollo de estas dificultades. Se recomienda realizar otros estudios que incluyan variables relacionadas con antecedentes maternos y antecedentes de enfermedades perinatales.

ABSTRACT

The Learning difficulties are situations that affect the child population. These events are related to problems of inequities in the family and community environment generating even more unfavorable situations in mental health in the society. (1) The purpose of this study was the identification of these problems in learning and the possible associations with social determinants and inequities in the family environment in students of public schools in the city of Neiva. Using a cross-sectional study design, 483 boys and girls between 6 and 14 years old from four schools were included and their social and family environment was observed. A tool for the identification of problems in school abilities in children was applied to the group of teachers of the schools. During the analysis, Chi² tests and logistic regression were used to identify possible causal association with social determinants in the student's environment. A total of 125 (25.9%) screenings were positive for learning difficulties in the study population. Most of the difficulties were cognitive (24%) and language problems (18%). These happened more frequently in the first grades of schooling. The logistic regression

analysis showed that these difficulties were closely related to the socioeconomic level, the populations in the settlements and situations of intrafamily violence. The study showed that situations of poverty and conflict enhance the development of these difficulties. It is recommended to perform other studies that include variables related to maternal history and a history of perinatal diseases

PALABRAS CLAVE: Inequidades, Dificultades de aprendizaje, niños y niñas.

KEYWORDS: Inequities, Learning difficulties, Children

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN, II. MATERIALES Y MÉTODOS, III. RESULTADOS, IV. DISCUSIÓN, V. CONCLUSION

* * *

I. INTRODUCCIÓN

Las dificultades de aprendizaje es un término general que hace referencia a un grupo heterogéneo de alteraciones que se manifiestan en dificultades en la adquisición y uso de habilidades de escucha, habla, lectura, escritura, razonamiento o habilidades matemáticas. (2) Estas alteraciones pueden llevar a problemas de conductas de autorregulación, percepción social e interacción social. Las habilidades cognitivas aluden a las distintas capacidades intelectuales que demuestran los individuos al hacer algo. (3) Estas habilidades pueden verse afectadas por problemas intrínsecos como la dislexia y extrínsecos como la extrema pobreza, carencias afectivas y familiares, falta de incentivos para aprender, dificultades de adaptación. (4)

Según reportes de la Organización Mundial de la Salud, los trastornos que afectan la población infantil están en aumento progresivo a muchos países de bajos y medianos ingresos, sobre todo en el medio urbano. (5) Aunque se desconoce el número total de niños con estos trastornos del aprendizaje, se estima que un 5% de la población en estados unidos en edad escolar recibe servicios de educación especial para los trastornos del aprendizaje. Aunque estos trastornos son frecuentes no son reconocidos por los padres, cuidadores o los maestros de las escuelas y esto puede representar problemas de rechazo, adaptación, deserción escolar entre otros. (6)

Neiva, es una ciudad intermedia ubicada en la región centro del departamento del Huila-Colombia está distribuida en 10 comunas. Para el año 2013, tenía una población total de aproximadamente 350 mil habitantes y una población menor de cinco años de 26.673. (7) En el proceso de educación, Neiva tiene 142 Sedes educativas entre primaria y secundaria que son financiados por el estado. Al igual que Colombia y el mundo existen en ciertas zonas con pobreza, entorno familiar deficientes que se traducen en inequidades sociales y que pueden afectar de manera indirecta el aprendizaje escolar. (3, 4, 8)

Mediante un estudio de corte transversal prospectivo y la aplicación de cuestionarios y herramientas validadas para la detección de dificultades en el aprendizaje, se describe la prevalencia de estos trastornos y su la relación con las inequidades en salud de la familia, entorno escolar y de la población infantil de las escuelas públicas de la ciudad de Neiva.

II. MATERIALES Y METODO

Se realizó un estudio descriptivo prospectivo de corte transversal. Las variables principales fueron los tipos de dificultades en el aprendizaje, habilidades escolares y estrato socioeconómico, entorno familiar, escolar y comunitario.

La población, niños y niñas de primero, tercero y quinto grado de primaria pertenecientes a 4 instituciones educativas publicas ubicadas en cuatro comunas de la ciudad de Neiva y que seleccionadas de acuerdo con la zona (2 zona periférica y 2 de zona céntrica) de manera intencional con previa aprobación de la Secretaría de Educación Municipal y los Rectores de las instituciones educativas, autorización de padres y de participantes en el estudio.

Un total de 483 niños de ambos sexos fueron incluidos en el estudio, con edades comprendidas entre los seis y los catorce años. En todos los casos se solicitó la autorización y consentimiento a cada niño.

La clasificación del estrato socioeconómico se realizó según las definiciones del Departamento Nacional de estadísticas en Colombia DANE; Estrato I “Bajo-Bajo”, Estrato II “Bajo”, Estrato III Medio-Bajo, Estrato 4 “Medio”, Estrato V “Medio alto” y Estrato VI “Alto”. De éstos, los estratos I, II y III corresponden a estratos bajos que albergan a los usuarios con menores recursos, los cuales son beneficiarios de subsidios en los servicios públicos domiciliarios; los estratos V y VI corresponden a estratos altos que albergan a los usuarios con mayores recursos económicos, los cuales deben pagar sobrecostos (contribución) sobre el valor de los servicios públicos domiciliarios. El estrato IV no es beneficiario de subsidios, ni debe pagar sobrecostos. (8)

Para efectos del presente estudio y la identificación de estos trastornos en poblaciones vulnerables o de pobreza, solo fueron tomadas las comunidades e instituciones públicas las cuales corresponden a los niveles I, II y III.

Para la identificación de los niveles socioeconómicos de los sectores donde viven los niños y sus familias, se identificó por medio de las direcciones, la ubicación de cada vivienda y con el fin de evitar sesgos de información, se corroboró mediante observación y con los datos del Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

Cada uno de los sectores o entorno comunitario fue definido de acuerdo con las definiciones establecidas por el DANE en Colombia; Asentamiento Territorio sin límites geográficos definidos, ocupado por una o más familias, sin título de propiedad colectiva familiar, sin servicios básicos legalizados y sin autorización gubernamental para hacer uso de ellos o usufructo. Barrio es definido como una población, que contiene un agrupamiento social que tiene identidad, constituido por decisión administrativa. Las urbanizaciones son comunidades urbanas que por lo general son construcciones de viviendas similares con servicios básicos y están constituidas dentro de los barrios. (9)

La clasificación familiar se adoptó del Consenso Académico en Medicina Familiar de Organismos e Instituciones Educativas y de Salud 2015. (10)

CON PARENTESCO	
Tipo	Característica
Nuclear	Hombre y mujer sin hijos

Nuclear simple	Padre y madre con uno a tres hijos
Nuclear numerosa	Padre y madre con cuatro hijos o más
Reconstruida (binuclear)	Padre y madre, en el que alguno o ambos han sido divorciados o viudos y tienen hijos de una unión anterior
Monoparental	Padre o madre con hijos
Monoparental extendida	Padre o madre con hijos, más otras personas con parentesco
Monoparental extendida compuesta	Padre o madre con hijos, más otras personas con o sin parentesco
Extensa	Padre y madre con hijos más otras personas con parentesco
Extensa compuesta	Padre y madre con hijos, más otras personas con o sin parentesco
No parental	Familias con vínculos de parentesco que realizan funciones o roles de familia sin la presencia de los padres (ej. tíos y sobrinos, abuelos y nietos, primos o hermanos, etc)
SIN PARENTESCO	
Monoparental extendida sin parentesco	Padre o madre con hijos, más otra persona sin parentesco
Grupos similares a familias	Personas sin vinculo de parentesco que realizan funciones o roles familiares

Otras variables incluidas en el estudio fueron; edad, género, número de hermanos, escolaridad, violencia intrafamiliar.

Procedimiento

Se aplicó al grupo familiar una encuesta sociodemográfica que fue elaborada para identificar datos relacionados con el grupo familiar del niño, grupo familiar,

ubicación de la vivienda. La encuesta estaba dividida en cuatro apartados: a) datos personales del niño; b) grupo familiar: tipo de familia, número de hermanos, número de personas que integran el grupo familiar, persona al cuidado del niño, situaciones de violencia intrafamiliar; c) Tipo de vivienda, estrato socioeconómico, tipo de sector.

Instrumento para identificación de dificultades de aprendizaje;

Consistió en un cuestionario de 18 preguntas; tres relacionadas con dificultades atencionales, seis con dificultades cognitivas, tres con alteraciones emocionales, dos con problemas del lenguaje, dos con fallas en la regulación de conducta y dos con habilidades escolares. Todas las preguntas eran de selección única respuesta “Si” o “No”. El cuestionario fue validado mediante juicio de expertos en el área de Neuro pediatría, Neuropsicología y expertos metódicos en la realización de instrumentos de tamizaje. La aplicación se realizó durante las actividades de clases a cada director de grupo (maestros) responsable de los estudiantes. Mediante la identificación de cada niño el profesor respondía a una primera pregunta “¿Durante el proceso de escolarización, el estudiante ha presentado dificultades al nivel académico?” Si la respuesta era afirmativa se procedía a detallar el tipo de dificultades que había presentado del estudiante con las 18 preguntas siguientes correspondientes a la dificultad en el aprendizaje.

Durante el análisis, se aplicaron estadísticas descriptivas con el fin de evaluar la normalidad de la distribución, el control de sesgos y para una mejor comprensión de los resultados, fueron expresados en tablas de las variables observadas. Se realizó análisis univariado, bivariado con variables dependientes como dificultades de aprendizaje e independientes como estrato, sector de vivienda, tipo de familia, edad, ajustando el efecto de posibles variables de confusión. Se utilizó como prueba el Chi cuadrado y el modelo de regresión logística. La significancia estadística fue considerada cuando se obtuvo un $p < 0,05$. Los cálculos estadísticos fueron realizados con el programa EPI-INFO versión 7.2.1 de CDC de Atlanta.

III. RESULTADOS

Un total de 483 estudiantes pertenecientes a cuatro instituciones educativas en el municipio de Neiva fueron incluidos en el estudio. Los grupos de estudiantes estaban distribuidos por grados *primero* 106, *Tercero* 117 y *Quinto* 200 estudiantes. La distribución respecto al género fue de 245 niñas y 238 niños, la media de edad en cada uno de los grupos fue similar 9,2 años (DS=2) P-valor = 0,58 y una mediana de 9 años.

Tabla 1

De acuerdo con la distribución de la población por estratos socioeconómicos, se observa que la mayor parte de estos estudiantes están concentrados en los niveles I y II. Los sectores donde viven la población del estudio estaban constituidos por Asentamientos 17% (N= 83), Barrios 61% (N= 297) y Urbanizaciones 21% (N= 103) Tabla 1. Todos los hogares de los Asentamientos corresponden al nivel socioeconómico I. El 84,8% de los estudiantes que viven en los barrios tenían un estrato socioeconómico II y en las urbanizaciones se observa que el 77,4% pertenecían al estrato III. Tabla 2

Tabla 1. Distribución de la población de estudiantes por género, estrato socioeconómico, escolaridad, sector donde vive, tipo de familia N= 483

	N	%
Género		
Femenino	245	51%
Masculino	238	49%
Edades		
6 a 7 años	98	20%
8 a 9 años	155	32%
10 a 11 años	170	35%
> 11 años	60	12%
Estrato socioeconómico		%
Nivel I	115	23,8
Nivel II	297	61,5
Nivel III	71	14,7
Escolaridad		%
Primero	106	22%
Segundo	117	24%
Tercero	200	41%
Tipo de sector		%
Asentamiento	83	17%
Barrio constituido	297	61%
Urbanizaciones	103	21%
Tipo de familia según parentesco		%
Nuclear simple	144	29,8%
Nuclear numerosa	66	13,7%
Monoparental	53	11,0%
Monoparental extendida	74	15,3%
Monoparental extendida compuesta	62	12,8%
Extensa	49	10,1%
Extensa compuesta	1	0,2%
No parental	27	5,6%
Grupos similares a familias	7	1,5%
Total	483	100,0%

Base de datos determinantes sociales e inequidades

Los tipos de familia según parentesco a los que hacen parte los niños y niñas del estudio fueron el nuclear (N= 210) y con mayor frecuencia el nuclear simple. En el grupo de los monoparentales (N=189) el de mayor frecuencia fue el monoparental extendido. La mayor parte del grupo de familias nuclear numerosa estaban en los niveles I y II, en este grupo familiar viven en asentamientos, situaciones altas de

pobreza (N= 27) y violencia intrafamiliar (N= 8), desplazados por la violencia. El promedio de miembros por familia es de 7 personas incluso se encontró una familia con más de 12 individuos. Tabla 3

Tabla 2. Tipo de sector y estrato socioeconómico en la población del estudio

Tipo de sector	Nivel 1		Nivel 2		Nivel 3		Total
Asentamiento	83	100,0%	0	0%	0	0%	83
Barrio constituido	29	25,2%	252	85%	16	23%	297
Urbanizaciones	3	2,6%	45	15%	55	77%	103
TOTAL	115	23,8%	297	61%	71	15%	483

Base de datos determinantes sociales e inequidades.

En los grupos de familias monoparentales por parte de madre fueron más frecuentes (N=169/189). Aunque la mayor parte corresponden a los estratos II y III, se encontró que el 20% de este grupo monoparental pertenecía al estrato I (N= 34/169). En las familias monoparental extendidas existía una mayor frecuencia de convivencia del estudiante y madre con los abuelos (N= 21/74) o del estudiante y madre con abuelos y tíos (N= 40/74). Tabla 3

En el grupo de familias monoparental extendida compuesta (N= 62), el 82% comparte su hogar con el padrastro. Durante el proceso de recolección de los datos, se logró evidenciar 7 casos de violencia intrafamiliar y de estos, dos fueron maltrato físico por parte del padrastro. Tabla 3

Tabla 3. Tipo de familia según parentesco y estrato socioeconómico en la población del estudio

	Nivel 1		Nivel 2		Nivel 3		Total
		%		%		%	
Nuclear simple	33	23%	89	62%	22	15%	144
Nuclear numerosa	27	41%	30	45%	9	14%	66
Monoparental	12	23%	29	55%	12	23%	53
Monoparental extendida	13	18%	52	70%	9	12%	74
Monoparental extendida compuesta	12	19%	40	65%	10	16%	62
Extensa	13	27%	28	57%	8	16%	49
Extensa compuesta	0	0%	1	100%	0	0%	1
No parental	5	19%	21	78%	1	4%	27
Grupos similares a familias	0	0%	7	100%	0	0%	7
TOTAL	115	100%	297	100%	71	100%	483

Base de datos determinantes sociales e inequidades. Chi2 25,6 Probabilidad 0,056

La violencia intrafamiliar fue detectada en el 11,6% de los casos (N= 56). La prevalencia fue del 36,1% en la población que pertenecen a los Asentamientos Tabla 4.

Los eventos más frecuentes encontrados fueron el maltrato físico, por negligencia y un caso reportado de abuso sexual.

Tabla 4. Violencia intrafamiliar por sectores

	Violencia intrafamiliar	Prevalencia	Total	
Asentamiento	30	36,1%	83	0%
Barrio constituido	24	8,1%	297	85%
Urbanizaciones	2	1,9%	103	15%
TOTAL	56	11,6%	483	61%

Base de datos determinantes sociales e inequidades Chi²= 61,7 P= 0,000001

Durante la aplicación de la prueba para maestros que buscaba identificar posibles dificultades en el aprendizaje de los niños y niñas del estudio se identificaron 125 niños (25,8%) con una o más alteraciones en aspectos cognitivos, del lenguaje, de los procesos atencionales, con fallas en la regulación emocional y/o de la conductual. Estas situaciones constituyen un indicador fuerte en la generación de problemas sociales como el fracaso académico, la deserción escolar, los problemas de conducta delictiva.

Tabla 5

Las dificultades en habilidades cognitivas estaban determinadas por un rendimiento académico catalogado como deficiente, 94% (N= 111), se identificó que el 75% tenían dificultades serias que requerían de acompañamiento permanente por el docente en el aula de clases por parte de sus maestros para el desarrollo de las tareas la alta frecuencia con la que olvidaban lo aprendido en clase y las deficientes habilidades en coordinación motora y el manejo del espacio. Los resultados evidenciaron que el 19,8% de los evaluados fueron positivos al menos en una de estas dificultades. (N= 118), indicando un alto riesgo asociado a déficit cognitivo o coeficientes intelectuales por debajo del promedio que de no ser evaluados e intervenidos de manera temprana incrementarían los casos de fracaso escolar y llevara a que estos niños no reciban los procesos terapéuticos y de inclusión escolar necesarios para enfrentar su condición cognitiva.

El tamizaje para dificultades atencionales identificó que en 90 (18,6%) de los evaluados fue frecuente la dificultad de permanecer tiempo prolongados en el desarrollo

de una tarea, evidenciando posibles fallas en atención sostenida. Fue llamativo que en 67 estudiantes (74%) se presentaba esta situación permanentemente. Tabla 5.

Respecto a las fallas en el lenguaje, los maestros evidenciaron que los estudiantes presentaban dificultades en capacidad de comprensión las instrucciones a pesar de realizar explicaciones exhaustivas, de la misma manera se evidenciaron dificultades para comunicar con coherencia las ideas en un 18% (N= 88). Tabla 5.

Las alteraciones emocionales fueron encontradas en el 13% (N= 63) de la población del estudio con tamizajes positivos, los maestros perciben alteraciones como emociones ansiedad del estudiante, mal humor o apatía a las actividades escolares y dependencia o apego a un adulto. Tabla 5

Respecto a la regulación de la conducta, el 13% (N= 63) de los estudiantes presentaron fallas en esta área, mostrando frecuentemente conductas impulsivas y dificultades para permanecer quieto o en su puesto de trabajo.

Tabla 5. Dificultades en el aprendizaje encontradas en la población de niños y niñas del estudio (N= 483)

	Siempre	Algunas veces	Total	%
Dificultades atencionales (n= 90)				
Desatento o fácil distracción	61	27	88	75%
Dificultad para permanecer tiempo prolongado en el desarrollo de una tarea	55	26	81	69%
Comete errores en tareas por descuido	49	37	86	73%
Dificultades cognitivas (n= 118)				
Rendimiento académico deficiente	80	31	111	94%
Requiere mayor atención de la usual por parte de los maestros	52	36	88	74,5%
Requiere acompañamiento más del normal en habilidades de la vida diaria	46	36	82	69,4%
Tendencia a olvidar lo que se le ha enseñado	13	39	52	43%
Pocas habilidades en movimientos y manejo del espacio	2	14	16	14%
Comportamiento como niño menor a su edad	14	19	33	28%
Alteraciones emocionales (n= 55)				
Se comporta ansioso, nervioso, tenso	16	35	51	93%
se muestra de mal humor y apático a actividades escolares	11	25	36	65%
Se muestra dependiente o apego a adultos	11	27	38	69%
Problemas del lenguaje (n= 80)				
Requiere explicaciones exhaustivas para comprender instrucciones	48	27	75	94%
Presenta dificultades para comunicar con coherencia sus ideas	4	20	24	30%
Fallas en regulación de conducta (n= 63)				
Suele comportarse de forma impulsiva, actúa sin pensar	17	19	36	57%
Dificultad para permanecer quieto o en su puesto de trabajo	29	19	48	76%

Base de datos determinantes sociales e inequidades

Al analizar las dificultades en el aprendizaje y los grados de escolaridad de los estudiantes, se observa que existe un porcentaje significativo de dificultades cognitivas

en el grado primero, así como fallas en los procesos atencionales y en el lenguaje. Es importante anotar que los procesos de habilitación/rehabilitación esta edad suelen ser más efectivos siendo necesario detectarlos e intervenirlos con prontitud y eficacia buscando estabilizar el desarrollo cognitivo, emocional y conductual de los infantes. Con respecto al grado quinto se hace más significativo evidenciar este tipo de dificultades pues tratándose de la infancia tardía y del próximo paso a la educación secundaria el no haber recibido diagnóstico y tratamiento se convierte en un alto factor de riesgo para estos infantes. De la misma manera se evidencia mayor frecuencia de alteraciones emocionales y de la conducta que en las otras edades evaluadas. Tabla 6

Las dificultades en las habilidades escolares, se observa que el 11% de la población del estudio presentó dificultad global en estas habilidades (cálculo, escritura y lectura). Además, la tendencia es a ser mayor en los primeros grados de escolaridad. Tabla 6

Tabla 6. Dificultades en el aprendizaje y grado de escolaridad en la población de niños y niñas del estudio

Dificultades en el aprendizaje	Primero	%	Tercero	%	Quinto	%	Total	Prev %	Chi2	p
<i>Dificultades cognitivas</i>	71	60,1*	15	12,7	32	27,1	118	24%	174	0,00001
<i>Dificultades atencionales</i>	47	52,2*	14	15,5	29	32,2	90	19%	92	0,00001
<i>Problemas del lenguaje</i>	47	53,4*	13	14,7	28	31,8	88	18%	117	0,00001
<i>Alteraciones emocionales</i>	17	26,5	14	21,8	33	51,5*	64	13%	8,8	0,064
<i>Fallas en la regulación de conducta</i>	19	30,1	14	22,2	30	47,62*	63	13%	24	0,00001
Habilidades escolares										
Cálculo	2	1,9	4	2,3	12	6,0	18	4%	20	0,0005
Lectura y escritura	4	3,8	6	3,4	6	3,0	16	3%	20	0,0005
Todas las habilidades	32	30,2	5	2,8	15	7,5	52	11%	20	0,0005
Total	106		177		200		483			

Base de datos determinantes sociales e inequidades

Al analizar las dificultades de aprendizaje con el sector donde convive el niño, se observa que tanto para las dificultades de aprendizaje como para las de habilidades escolares se evidencia con mayor frecuencia en los niños y niñas que viven en los asentamientos. Aunque hay unas que son más prevalentes que otras como el caso de las dificultades cognitivas y las atencionales. En las dificultades en las habilidades escolares se encontró una mayor frecuencia en la global (cálculo, escritura y lectura) y con mayor frecuencia en los grupos que viven en los asentamientos. Tabla 7

Tabla 7. Dificultades en el aprendizaje, habilidades escolares por sectores donde viven la población de niños y niñas del estudio

Dificultades en el aprendizaje	Asentamiento		Barrio		Urbanización		Chi2	p
	N (83)	Prev	N (297)	Prev	N (103)	Prev		
<i>Dificultades cognitivas</i>	51	61%	56	19%	11	11%	67	0,00001
<i>Dificultades atencionales</i>	44	53%	40	13%	6	6%	70	0,00001
<i>Problemas del lenguaje</i>	43	52%	40	13%	5	5%	76	0,00001
<i>Alteraciones emocionales</i>	22	27%	34	11%	8	8%	22	0,0002
<i>Fallas en la regulación de conducta</i>	21	25%	36	12%	6	6%	16	0,0025
Dificultad habilidades escolares	35	42%	39	13%	7	7%	44	0,0001
Cálculo	8	7,5	9	5,1	1	0,5	35	0,0001
Lectura y escritura	6	5,7	9	5,1	1	0,5	35	0,0001
Todas las habilidades	21	19,8	24	13,6	7	3,5	35	0,0001

Base de datos determinantes sociales e inequidades

Las dificultades en el aprendizaje se observan en el grupo de 6 a 7 años menores de edad en especial las cognitivas y las atencionales. Sin embargo, llama la atención que estas dificultades de aprendizaje y habilidades escolares tienen una frecuencia considerable en los grupos mayores de 10 años con un 17% en dificultades cognitivas y en un 18% en dificultades en habilidades escolares. Tabla 8

Tabla 8. Dificultades en el aprendizaje, habilidades escolares por grupos etáreos en la población de niños y niñas del estudio

Edades	6 a 7 años		8 a 9 años		10 a 11		> 11 años		Chi2	p
	N (98)	Prev	N (155)	Prev	N (170)	Prev	N (60)	Prev		
<i>Dificultades cognitivas</i>	55	56%	27	17%	26	15%	10	17%	53	0,00001
<i>Dificultades atencionales</i>	37	38%	19	12%	25	15%	9	15%	33	0,00001
<i>Problemas del lenguaje</i>	37	38%	16	10%	18	11%	9	15%	41	0,00001
<i>Alteraciones emocionales</i>	13	13%	13	8%	20	12%	9	15%	7,5	0,27
<i>Fallas en la regulación de conducta</i>	14	14%	9	6%	12	7%	6	10%	12	0,052
Habilidades escolares	27	28%	19	12%	24	14%	11	18%	22,3	0,021

Base de datos determinantes sociales e inequidades

En todos los grupos familiares fueron identificados trastornos en el aprendizaje y habilidades escolares. Sin embargo, existen ciertos grupos familiares que presentaron mayor número de estos trastornos en especial los de tipo cognitivo. La mayor prevalencia de este trastorno fue encontrada en las familias nuclear numerosa (27,3%), monoparental (26,4%) y la extensa (26,5%). Tabla 9

Tabla 9. Dificultades en el aprendizaje, habilidades escolares por grupo familiar según parentesco en la población de niños y niñas del estudio

FAMILIA SEGÚN PARENTESCO	Atención		Cognitivo		Emocional		Comportamiento		Lenguaje		Dificultades escolares		Total
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	
Nuclear simple	23	16,0	37	25,7	16	11,1	16	11,1	22	15,3	22	15,3	144
Nuclear numerosa	16	24,2	18	27,3	10	15,2	10	15,2	15	22,7	13	19,7	66
Monoparental	12	22,6	14	26,4	11	20,8	10	18,9	11	20,8	11	20,8	53
Monoparental extendida	13	17,6	16	21,6	10	13,5	10	13,5	14	18,9	14	18,9	74
Monoparental extendida compuesta	10	16,1	12	19,4	11	17,7	10	16,1	10	16,1	11	17,7	62
Extensa	9	18,4	13	26,5	2	4,1	3	6,1	9	18,4	7	14,3	49
Extensa compuesta	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1
No parental	6	22,2	7	25,9	3	11,1	3	11,1	6	22,2	2	7,4	27
Grupos similares a familias	1	14,3	1	14,3	1	14,3	1	14,3	1	14,3	1	14,3	7
TOTAL	90	18,6	118	24,4	64	13,3	63	13,0	88	18,2	81	16,8	483
<i>Chi-Squared</i>		15,6		17,6		23,4		19,9		28,9		43,8	
<i>p</i>		0,0477		0,02		0,1		0,22		0,024		0,6	

Base de datos determinantes sociales e inequidades

IV. DISCUSIÓN

Se encontró una alta prevalencia de violencia intrafamiliar en la población de estudio especialmente en los sectores de Asentamiento lo cual está determinado por las situaciones de alta pobreza, sectores marginados. Estas desigualdades sociales junto con la concentración personas en el nicho familiar hace que aumente los índices de violencia intra y extrafamiliar. La pobre educación y la falta de oportunidades de empleo son también factores determinantes que potencian mayores inequidades que llevan a problemas en el bienestar de los niños y niñas en estas poblaciones de estos sectores vulnerables.

Se evidencia que la población de los sectores que viven en los asentamientos y los ambientes expuestos a violencia intrafamiliar fueron condicionantes para el desarrollo de dificultades del aprendizaje de los niños. Las situaciones de pobreza en estos sectores marginados como los asentamientos tienen características marcadas de desigualdades sociales relacionadas con la baja escolaridad de los padres, la inestabilidad laboral y potencian aún más la falta de habilidades cognitivas. El fenómeno de pobreza no solamente se puede ver como la falta de los recursos sino también las consecuencias que esta carencia generan en los padres. El estrés e incertidumbre llevan a estados emocionales negativos, depresión, ansiedad, escaso

control de los impulsos, mayor violencia intrafamiliar que afectan negativamente las pautas de crianza y la seguridad del niño. (17) Estas situaciones han sido estudiadas en diferentes trabajos que han demostrado hallazgos similares a nuestro estudio. (3, 4, 17) Cuando el núcleo familiar tiene estos factores negativos se potencian factores de riesgo como falta de afecto, desnutrición, falta de autocuidado y abandono escolar que pueden generar cambios en el funcionamiento psicológico y retrasos en el desarrollo que afectan el desarrollo neurológico normal del ser humano. (4, 11, 12, 13, 14, 15) Estos ambientes no propicios en el niño retrasa los factores de maduración de las conexiones nerviosas, la sensibilidad de su sistema perceptivo y las posibilidades vitales, comunicativas de acción que ofrece el medio, hacen que se pierdan oportunidades de posibilitar un mejor desarrollo. (11, 17)

Los trastornos cognitivos de atención y de lenguaje fueron mayormente identificados durante los primeros años de escolaridad y también se relacionan con la edad de 6 a 7 años. Esto es debido a que este tipo de niños de escuelas públicas no han realizado un proceso de educación preescolar adecuado en los primeros años de vida. La mayor parte de estos niños inician la escolarización a la edad de 6 o 7 años. Por lo tanto, estas dificultades de tipo cognitivo atencional y de lenguaje se hacen más evidentes a esta edad y se espera que con las tareas académicas el niño genere mayor independencia. (16) Llama la atención encontrar en el presente estudio la evidencia de estos trastornos en niños y niñas mayores de 10 años.

En nuestro estudio, la mayor parte de estos trastornos cognitivos de atención y de lenguaje fueron mayormente identificados en los estratos socioeconómicos bajos donde los padres y cuidadores tienen tendencia a menor grado de educación. Esta situación genera un medio con menor estímulo para el niño que lleva a que se limite su desarrollo cognitivo y del lenguaje. (11, 12, 16, 17)

El ambiente donde interactúa el niño hace parte del desarrollo cognitivo del ser humano en los primeros años de vida. Por tanto, el fortalecimiento de las habilidades cognitivas y sociales que el individuo pueda expresar a futuro son directamente proporcionales a los estímulos recibidos en estos primeros años de vida. (11) En nuestra población, el ambiente con violencia intrafamiliar, el marginamiento y la descomposición del núcleo familiar donde está rodeado e interactúan los niños y niñas en estas zonas vulnerables son ambientes poco favorables y generan mayor inequidad en

los posteriores años de vida ya sea para la continua formación del individuo o para ser competitivos al enfrentarse con individuos de otros niveles o estratos sociales sin factores de riesgo. Esto se refleja en las calificaciones y en las pruebas de competencia donde los niños de estratos medio y alto obtienen una puntuación superior en este tipo de pruebas, respecto de los niños de niveles socioeconómicos bajos. (17)

En el presente trabajo ha logrado evidenciar al igual que otros estudios que los trastornos cognitivos en el niño están influenciados por fenómenos multicausales y que dos condiciones de desigualdad, violencia y pobreza están muy marcadas en estos efectos negativos. (18, 19) Los sistemas de educación en especial los de sectores públicos deben tener en cuenta la inequidad de estos grupos poblacionales y crear estrategias para el abordaje del núcleo familiar. Estas estrategias a mediano plazo pueden influir en la disminución de estos trastornos y se ha demostrado que la estimulación recibida por el niño en el hogar constituye uno de los factores mediadores de la relación entre pobreza y desarrollo cognitivo. (19)

V. CONCLUSIONES

En los resultados de la investigación se logra comprobar que la situación de pobreza y la violencia intrafamiliar en las comunidades marginadas está fuertemente relacionada con trastornos de aprendizaje en niños y niñas en edad escolar. Estas situaciones de conflictos crean ambientes que el niño o niña no desarrollen adecuadas habilidades escolares.

Es importante la adopción o diseño de estrategias basadas en la evidencia que puedan ser implementadas en las escuelas públicas, en la comunidad o en el núcleo familiar cuyo objetivo es la intervención de las desigualdades y el evento de violencia intrafamiliar.

El adecuado desarrollo cognitivo emocional y comportamental en el individuo son determinantes para un adecuado rendimiento académico y posibilitan un desarrollo social mayor y la consolidación de una vida independiente y exitosa. Esto hace necesario que el diagnóstico y tratamiento de estas dificultades deba ser oportuno para que este trastorno sea superado por el niño. Por esta razón los docentes o educadores

juegan un papel importante en la detección de los factores de riesgo y en la canalización al sistema de seguridad social que será el encargado de proveer los servicios necesarios para habilitar/rehabilitar las condiciones que interfieren en el óptimo desarrollo de los individuos. El área educativa debe disponer de unas políticas claras para la inclusión de estos individuos con estos tipos de trastornos y que a su vez suplan sus necesidades educativas para superar las dificultades y poder generar habilidades adaptativas según su condición.

VI. AGRADECIMIENTOS

Se agradece a la Secretaría de Educación Municipal de Neiva por permitirnos ir a cada una de las escuelas que hicieron parte de este estudio. A los Docentes, Coordinadores y Rectores de los centros de educación por dar un espacio de sus labores de academia y paciencia en la recolección de los datos y a las dos Instituciones de Educación Superior; Fundación Universitaria Navarra y Universidad Rey Juan Carlos, por facilitar a un equipo humano que con esfuerzo y dedicación logro la generación de un nuevo conocimiento.

BIBLIOGRAFIA

1. Determinantes sociales de la salud. OMS. WHO. Citado 24 de mayo de 2017.
Disponibile en: http://www.who.int/social_determinants/es/
2. Jiménez Juan E. Guzmán Remedios, Rodríguez Cristina, Artiles Ceferino. Prevalencia de las dificultades específicas de aprendizaje: La dislexia en español. Anales de psicología. 25(1): 78-85, 2009.
3. Cravioto, J. y Cravioto, P. (1993). Algunas consecuencias psicobiológicas a largo plazo de la malnutrición. La nutrición infantil: sus consecuencias a largo plazo, Anales Nestlé. 48 (1): 55-66, 1993.
4. Bravo Valdivieso Luis. Psicología de las dificultades de aprendizaje escolar. Editorial Universitaria. Chile 1990.
5. Ministerio de Sanidad. Servicios Sociales e Igualdad. Profesionales Promoción Salud. Desigualdades en Salud. Determinantes Sociales. Citado 24 de mayo de 2017.
Disponibile:
<http://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/promocion/desigualdadSalud/determinantes.htm>
6. Brian Sulkes Stephen. Trastornos de aprendizaje. Informe manual MSD. Pediatrics, Golisano Children's Hospital at Strong, University of Rochester School of Medicine and Dentistry.
Disponibile:
<https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/salud-infantil/trastornos-del-aprendizaje-y-del-desarrollo/trastornos-del-aprendizaje>
7. Alcaldía de Neiva, Perfil Epidemiológico de Neiva-Huila 2014.
8. Bajo rendimiento escolar en Colombia. Ministerio de Educación Nacional. Colombia aprende, La red del conocimiento.
9. Departamento Nacional de Estadística DANE. Estratos Socioeconómicos DANE. Colombia.
Disponibile:

https://www.dane.gov.co/files/geoestadistica/Preguntas_frecuentes_estratificacion.pdf

10. Elementos esenciales de la Medicina Familiar, conceptos básicos para el estudio de las Familias. Código de Bioética en Medicina Familiar. 1º Reunión de Consenso Académico en Medicina Familiar de Organismos e Instituciones Educativas y de Salud. 2015

Disponible:
<http://www.medicosfamiliares.com/familia/clasificacion-o-tipologia-de-la-familia.html>
11. Camargo Goyeneche Martha. La intervención educativa en la educación inicial en zonas de riesgo y alto riesgo social en Bogotá, Colombia. Elaboración y aplicación del programa "pedagogía de la ternura y resiliencia para aprender jugando" Tesis de grado. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Educación. Departamento de Didáctica y Organización Escolar. Madrid, 2013.
12. Ajuria Guerra J. Manual de Psiquiatría Infantil. 4ª Ed. Barcelona: Toray Masson. 2001.
13. Carrasco Quintero María del Refugio, Ortiz Hernández Luis, Roldán Amaro José Antonio, Chávez Villasana Adolfo. Malnutrition and cognitive development in infants in rural marginalized areas in Mexico. Gac Sanit; 30(4): 304-307, 2016.
14. França Freitas Maria Luiza Pontes de, Prette Almir Del, Prette Zilda Aparecida Pereira Del. Social Skills and Subject Well-Being of Gifted and Talented Children. Psico USF; 22(1): 1-12, 2017.
15. Venables Peter H, Raine Adrian. The impact of malnutrition on intelligence at 3 and 11 years of age: The mediating role of temperament. Dev Psychol; 52(2): 205-20, 2016.
16. Cubero Venegas Carmen María. The attentional and educational disorders with or without hyperactivity: a theoretical glance from the pedagogical approach. Revista Electrónica "Actualidades Investigativas en Educación"; 6(1): 1409-4703, 2006.

17. Lacunza Ana Betina, Contini De González Norma, Solano. Alejandro Castro Solano. Cognitive skills in Pre-School Children. A comparative study in a context of poverty Act. Colom. Psicol. 13 (1): 25-34, 2010.
18. Merino C. Muñoz P. Estudio preliminar del impacto socioeconómico sobre los puntajes de una batería multidimensional de aptitudes en niños preescolares. Interdisciplinaria, 24(2): 161-184, 2007.
19. Mazzoni Cecilia Clara, Stelzer Florencia, Cervigni Mauricio Alejandro, Martino Pablo. Impact of poverty on cognitive development. a theoretical analysis of two mediator factors. Liberabit. 20(1): 93-100, 2014.

IV. RECENSIONES

SERGIO GUERRA VILABOY y ROBERTO GONZALEZ ARANA, Dictaduras del Caribe: Estudio comparado de las tiranía de Juan Vicente Gómez, Gerardo Machado, Fulgencio Batista, Leónidas Trujillo, los Somoza y los Duvalier, Universidad del Norte editorial, Bogotá, Colombia, ISBN 978-958-741852-1.

El trabajo que ahora comentamos supone, con seguridad, un estudio serio y riguroso de una realidad que ha tenido una enorme trascendencia en el devenir de los países que conforman el Caribe, en su sentido más amplio, no sólo en términos netamente geográficos sino también de “identidad regional”. Los autores, expertos historiadores de la realidad caribeña, han sabido seleccionar los supuestos más significativos y, asimismo, incidir en aquellos aspectos que resultan de mayor interés para el lector. Aunque se dedica un capítulo a cada uno de los supuestos analizados, sin embargo, la técnica que se emplea es básicamente comparativa y refleja que los Dres. Guerra y González Arana conocen bien los entresijos de la política caribeña a lo largo del siglo XX. En esta línea, cabe destacar la oportunidad de dedicar un capítulo introductorio a la posición de los Estados Unidos y, sobre todo, el papel que este país juega en el origen de las dictaduras en el Caribe en el periodo estudiado. En realidad, sería difícil conocer la situación en el Caribe en los últimos 150 años sin tener en cuenta que la política estadounidense ha estado permanentemente presente y que, en particular, ha condicionado los regímenes políticos que se han instaurado en muchos de los Estados latinoamericanos y caribeños. El apoyo de la política norteamericana a las dictaduras en el Caribe queda perfectamente claro pero lo más importante, y es lo que los autores destacan, es que responde en definitiva a la defensa de los intereses de los Estados Unidos. La historia muchas veces no hace balance de situaciones de este tipo y todo queda, en ocasiones, en afirmaciones genéricas que apenas se recuerdan. Los autores de esta obra propician, por lo menos, que la realidad política que vivió el Caribe en el periodo que se analiza quede reflejada de manera apropiada y que, por ello, se identifiquen a aquellos actores que están en la base del establecimiento de regímenes dictatoriales.

A partir de ahí, el trabajo examina pormenorizadamente los supuestos a los que se ha destinado la investigación siguiendo un criterio común que consiste en detallar el

contexto en el que tienen lugar cada una de las dictaduras analizadas. Así, se realiza un interesante recorrido histórico, con una especial capacidad de síntesis, que resume los aspectos esenciales que definen cada uno de los regímenes políticos analizados y también los perfiles que delimitan las figuras de los “dictadores”. La labor que es muy complicada obtiene, sin embargo, resultados muy satisfactorios para el lector por el buen hacer de los autores a la hora de poner los acentos en aquellas cuestiones que cumplen con los objetivos de la obra. Un inmenso trabajo pero condensado en posiciones historiográficas sencillas que están destinadas a que el lector pueda conocer, en poco tiempo, las características de los regímenes dictatoriales que se estudian. En esta línea, la lectura sosegada del trabajo nos lleva, al menos, a algunas conclusiones.

En primer lugar, se sigue básicamente un sistema cronológico en el análisis de de las Dictaduras pero ubicadas en un contexto global de la realidad caribeña que se constituye en un hilo conductor del conjunto del trabajo. Se comienza con el estudio de la Dictadura de Vicente Gómez en Venezuela que arranca en 1908 y se termina con el régimen de los Duvalier en Haití a la que se pone fin en 1986, de una manera tardía, pero todas ellas cubren el periodo de la primera mitad del siglo XX. Se trata, sin duda, de una decisión acertada que ha sido presentada por los autores de una forma sistemática y bien ordenada y que, en todo caso, facilita sobremanera penetrar en el contenido de la obra. La mera lectura del índice ofrece un panorama bien trazado de las Dictaduras en el Caribe y proporciona los componentes básicos para su comprensión. En este sentido, no se aprecian distorsiones en el relato que llevan a cabo los Profesores Guerra y González Arana. Con ello, demuestran que, desde dos orillas del Caribe, Cuba y Colombia, se puede conjugar el estudio de realidades tan complejas como son las Dictaduras que tuvieron lugar en esa región y que no siempre responden a las mismas causas, aunque los autores tienen la habilidad de subrayar algunos elementos comunes.

En segundo lugar, el análisis de cada uno de los supuestos de regímenes dictatoriales se hace con un extraordinario rigor, sacrificando todo aquello que pudiera resultar anecdótico y profundizando en aquellos aspectos que realmente definen las dictaduras estudiadas y, sobre todo, descubriendo las esencias de los regímenes que se instauraron. Interesantes resultan, en esta dirección, los capítulos II y III, dedicados a las Dictaduras en Cuba en los que se aprecian las diferencias entre los regímenes de Machado y Batista. He de confesar que la lectura de la parte destinada al régimen de

Machado ha recibido por mi parte una especial atención no sólo por las similitudes que se señalan en relación con la dictadura de Vicente Gómez en Venezuela sino, en particular, porque el estudio se hace partiendo de los orígenes de la dependencia de Cuba de los Estados Unidos. Los autores no dejan de señalar la labor que la dictadura de Machado realizó en el sector de la obra pública, lo que no debe ocultar la represión que se llevó a cabo durante su mandato. Pero, también, sin excluir ninguno de los capítulos de la obra, me ha suscitado un especial interés, como siempre, el capítulo IV dedicado al dictador Trujillo cuya sombra ha planeado constantemente sobre la política dominicana. Los autores saben subrayar los elementos que definen realmente a una dictadura de este tipo e indican, con precisión, los vaivenes de los Estados Unidos en relación con el régimen opresor de Trujillo. En resumen, podemos decir que los estudios que se realizan en todos los casos buscan señalar, con trazo grueso, aquellos aspectos que nos permitirían identificar el contenido y rasgos de cada uno de los regímenes políticos analizados.

Por último, el discurso de esta obra es de fácil lectura y, así, realidades tan complejas como es el régimen de los Somoza en Nicaragua, en el capítulo V o de Batista en Cuba, en el capítulo III, se exponen con tal sencillez que, sin perder rigor alguno, permite al lector conocer los contenidos esenciales de los regímenes dictatoriales. Más aún, no es fácil realizar un examen completo de las dictaduras Duvalieristas en Haití pero, sin embargo, se hace por los autores un balance bastante amplio de esta realidad en el capítulo VI. Por si fuera poco, los autores han querido que el lector tenga una visión lo más completa posible y, por ello, aunque cada capítulo contiene elementos comparativos, dedican un último capítulo a trazar los rasgos esenciales de la comparación. Aquí es donde el trabajo rezuma su visión más comprensiva y donde los autores demuestran que han utilizado fuentes bibliográficas y de archivos, sin renunciar a posiciones que se aportan desde la literatura, que resultan de lo más adecuado.

En definitiva, estamos en presencia de una buena obra sobre el fenómeno de las Dictaduras en una región especialmente sensible y los Dres. Guerra y González Arana abren las puertas a que se realicen ulteriores trabajos sobre esta materia. La realidad caribeña es inagotable en muchos de sus aspectos pero es bueno contar con trabajos de este tipo que, de manera directa, nos enseñan cuáles son los perfiles que definen a

determinados regímenes que ha tenido lugar en la región. Bueno es saberlo para seguir apostando porque estas realidades no vuelvan a producirse.

Cástor Miguel Díaz Barrado
Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos

**ELENA CAROLINA DÍAZ GALÁN y HAROLD BERTOT TRIANA, La
protección de los Derechos Humanos, Leyer-Editores, Bogotá, 2019, 301 páginas.**

El texto que hoy se reseña, fruto del ingenio de los jóvenes juristas Elena Carolina DÍAZ GALÁN y Harold BERTOT TRINA, constituye un esfuerzo intelectual que, por su calado científico y sentido de la actualidad, no dejará indiferente a la comunidad jurídica iberoamericana. Escrito con una prosa amena y profunda, el lector podrá encontrar en sus más de trescientas páginas los tópicos más significativos que corresponden a la efectiva protección de los derechos humanos, conjugando acertadamente los posicionamientos doctrinales con las salidas convencionales y jurisprudenciales. Esta multiplicidad analítica, traducida en la necesaria transdisciplinariedad que debe caracterizar a todo estudio de derecho internacional, es una de las fortalezas más notables del libro en comento, pues lejos de participar de un anquilosamiento teórico, propone una visión más plural y holística, capaz de desentrañar con nitidez las problemáticas que subyacen en el alambicado andamiaje precautorio de los derechos humanos.

Como bien sostiene la prologuista de la obra, profesora Beatriz BARREIRO CARRIL, los autores invitan a través de sus disertaciones a “una reflexión sosegada sobre varios aspectos *clásicos* -y por ello siempre necesarios- que, por mucha inflación normativa que se va a ir produciendo con seguridad en este ámbito del derecho, no dejarán de perder su interés” (p. 5). Y es que en buena técnica no puede ser de otra forma, pues resulta evidente que estamos asistiendo en la contemporaneidad a una hipertrofia de regulaciones internacionales que asumen como epicentro a los derechos humanos, marcadas de forma indeleble por ondulaciones políticas e ideológicas no siempre acordes con sus paradigmas fundacionales, lo que ha provocado no pocos desdibujamientos dogmáticos e *iusfilosóficos* que dejan de lado los sólidos cimientos teóricos de la cuestión y sus comunicaciones con la metodología del derecho en sentido genérico. Esta estructura de pensamiento también es acoplable para con la jurisprudencia internacional, la que sin temor a equívocos marca constantemente los contornos *iusinternacionales*, realizando caracterizaciones y juicios valorativos trascendentes que ponen en movimiento viejos y nuevos esquemas doctrinarios, a la vez

que interpretan, de formas más o menos acertadas, las prescripciones cuya finalidad es dispensar protección a los derechos humanos.

La admisión de esta complejidad *ab initio* es abrazada por DÍAZ GALÁN y BERTOT TRINA, la que utilizan como faro de legitimación a su favor en pos de desplegar un andamiaje crítico que es transversal en toda su investigación. Es precisamente este matiz de cuestionamiento sostenido el que los conduce a explicitar una apología del tinglado de parámetros universales de los derechos humanos, con epicentro en la dignidad humana, asumida como condición indeleble que se debe sobreponer a cualquier estratagema de relativización moral y cultural, lo que obliga a no perder de vista la operatividad de los baremos fundamentales que guían su instrumentación y observancia, siendo en este sentido la progresividad un punto neurálgico, cuya ponderación no puede contaminarse con criterios reduccionistas que obedezcan a circunstancias puntuales, casi siempre insufladas por las variabilidad política. Además, sistematizan como principales desafíos de la comunidad internacional de cara al reconocimiento de los derechos humanos y a la proclamación de su universalidad, a las implicaciones de la soberanía de los Estados, a las divergencias culturales y su incidencia en la integración y armonización de los mismos, y a las problemáticas que se suscitan en la determinación de la fundamentalidad que los distingue. La identificación de este tríptico de condicionantes les permite contrastar experiencias prácticas, fundamentalmente integracionistas, y funge como caldo de cultivo para la utilización de los métodos de la sociología, óptimos para la demarcación de la dinámica socioeconómica que informa cualquier manifestación de heterogeneidad al respecto. Concluyen así, consonantemente, que “se necesitan instrumentos jurídicos vinculantes de naturaleza universal que, aceptados en términos y forma por todos los Estados, establezcan mecanismos efectivos de protección de los derechos humanos en el plano universal y que, poco a poco, vayan ampliando esta garantía a todos los derechos humanos que de manera consensuada hayan sido reconocidos como universales por los Estados” (p. 50).

Como desprendimiento evidente de lo tocante a la universalidad, se presenta el enjundioso apartado dedicado a la proliferación de órganos de protección de derechos humanos en el ámbito regional, ya que en estos espacios de confluencia “se ha contribuido, de manera significativa, a otorgar un lugar relevante en el orden internacional

al individuo y se ha promovido “su consideración como sujeto del derecho internacional en función de la defensa que asumen de sus derechos” (p. 51), no menospreciándose tampoco el hecho cierto que impone, ante la ausencia de un mecanismo internacional de naturaleza judicial que brinde protección a los derechos humanos en el plano de lo universal, reafirma e impulsa el importantísimo papel que ocupan los mecanismos regionales en esta dirección. Coherentemente, se colocan las miras primigenias en los lindes europeos, especialmente en la protección que en esta cadencia dispensan el Consejo de Europa y la Unión Europea, la que los autores catalogan como *más jurídicas*, en contraste con las actividades homólogas de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, ya que en estos dos escenarios “se desarrolla un procedimiento contencioso, en el que presenta una demanda contra un Estado o una institución comunitaria y se dicta una sentencia con valor vinculante para las partes” (p. 58).

Siguiendo la pauta analítica relativa a la ejemplificación de la protección de los derechos humanos en los sistemas más representativos, el lector podrá encontrar un sustancioso estudio sobre la protección de derechos humanos en el ámbito regional americano, con especial referencia al sistema interamericano, rubro metodológico que a su vez se descompone racionalmente en aras de lograr un desmenuzamiento óptimo del asunto, siendo los canales fundamentales en este sentido los atinentes a la estructura y funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los caracteres más notables de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto seguido de un valioso acercamiento a la dinámica jurídica-internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, institución judicial autónoma concebida para aplicarla e interpretarla, recreándose específicamente los aspectos más trascendentes que se desglosan de su competencia contenciosa y consultiva, de la adopción de medidas cautelares, de las reparaciones, del control efectivo de convencionalidad y de la supervisión de las sentencias. Parten los autores de asumir acertadamente que “el *sistema interamericano* de protección de derechos humanos existente en la actualidad es producto de un proceso en que se han ido perfeccionando los mecanismos de protección de los derechos y se ha ampliado considerablemente el contenido de varios derechos humanos (...) fortalecido una *dimensión institucional* con la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (pp. 90-91). Por estos motivos, no es posible esquivar la dimensión histórica que late en toda la configuración de este sistema de salvaguardia, pues como todo fenómeno jurídico, este al que nos

referimos, se va permeando constantemente con las directrices que produce la vida social, traducida en este espacio en la interacción y en la dinámica de las relaciones internacionales de la región, lo que dota su contenido de una franca multidisciplinariedad, pues comprende a la vida política, económica y cultural del espacio institucional al que se hace referencia, de todo lo cual dan cuenta los autores, esclareciendo no pocos *puntos oscuros* todavía con poca definición doctrinaria. Al menos en Cuba, no hay noticias en su doctrina *iusinternacional* de un enfoque de las problemáticas congénitas al sistema interamericano tan perspectivo, crítico y acorde con los estándares de la producción científica foránea, meridiano sobre todo en el enjuiciamiento racional de su efectividad, que este que hoy suscriben los profesores DÍAZ GALÁN y BERTOT TRINA.

También resulta de interés el bloque del texto que los autores destinan a lo que dan a llamar *cuestiones aún pendientes* de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho internacional de los derechos humanos, posiblemente uno de los temas más áridos en los estudios *iusinternacionales* presentes. Comienzan la exposición correspondiente con una recreación de los contornos del estado de la cuestión en el sistema de protección universal, con especial referencia al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puntualizándose en los tópicos relativos al acceso directo del individuo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en otros espacios a nivel universal, esto acompañado de una breve referencia a algunos mecanismos de control establecidos en Convenciones a nivel universal y de un recuento de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Consejo de Europa, asumiendo como derroteros la exégesis del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y de la Carta Social Europea de 1961, con las respectivas alusiones al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Comité Europeo de Derechos Sociales.

A posteriori, se nos presenta una interesante propuesta, para nada exclusiva del derecho externo, relativa a la interpretación evolutiva en la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, recalando en los aspectos más concretos de la interpretación progresiva en relación con la Convención de Viena de Tratados y en la *norma pertinente de Derecho Internacional*, consagrada en su artículo 31.3 c), a fin de disertar sobre la

lógica de la interpretación evolutiva que este postula. Se concluye en lo concerniente que “el derecho internacional de los derechos humanos ha supuesto un área de desarrollo propio dentro del marco del derecho internacional en su conjunto, en un escenario que tiende cada vez más a encontrar puntos de contactos y de armonización entre ambos” (...) arguyendo que “esta realidad acontece con la aceptación de la estructura específica de los tratados de derechos humanos y el continuo desarrollo de la jurisprudencia de los tribunales en temas no previstos por el derecho internacional público, en el objetivo de garantizar una protección efectiva de los derechos humanos” (p. 308). Esta conclusión abstracta se concreta en el ámbito propio del régimen de los tratados establecido por la Convención de Viena, en el entendido de que los “síntomas de fragmentación, conducen a replantearse, no obstante, las posibilidades de acople o adaptación de este régimen general con el establecido en los sistemas de protección de derechos humanos, en cuestiones tales como las reservas y la interpretación” (...); ya que se erige como notorio que “la reglas de la Convención de Viena, a partir de los desarrollos propios de las cortes y la doctrina, permiten considerar una adaptabilidad y reacomodo de los diferentes modalidades de interpretación asumidos por estas cortes, que debe partir de considerar los desarrollos propios de esta rama del derecho en el ámbito internacional” (pp. 308-309).

Finalmente, este libro de DÍAZ GALÁN y BERTOT TRINA se corona con un ensayo sobre la dimensión protectora de los derechos humanos en la justicia penal internacional, con alusión específica al Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia y el principio de legalidad, relación esta que pudiera parecer anticuada o desfasada *a priori*, siendo esta visión simplista la que atacan primeramente los autores, demostrando la trascendencia que la misma ha tenido, muy especialmente en la determinación racional del sistema de fuentes del derecho internacional y los contrastes que este puede contener, siempre acotando barreras infranqueables en pos de ponderar la seguridad y la eficacia en la aplicación del derecho. Después de una certera e ilustrativa introducción al tema, donde se contienen los núcleos conceptuales que lo guían, los autores dividen el análisis en cuatro frentes, a saber: la creación del tribunal en cuestión y el derecho consuetudinario, los problemas que se asocian a la determinación del derecho consuetudinario y los diferentes enfoques de los que participó el susodicho tribunal, la ejemplificación del problema con los pronunciamientos respectivos y las consecuencias que de estos se derivaron en concatenación con las exigencias del principio de legalidad.

A juicio del que suscribe estas líneas, es en esta ocasión donde los autores desarrollan su crítica más descarnada, a la que ya se hizo mención *supra*, debiendo estarse conteste con la límpida apreciación de la prologuista cuando afirma que este demuestra “el interés de esta obra, que invita a un debate en términos muy concretos y argumentados sobre esta cuestión que mantiene atentos tanto a penalistas como a *iusinternacionalistas*,” ya que, en todo caso, es digna de compartir “la preocupación de los autores por velar por la concreción en la determinación de las fuentes, en general, y desde luego, en el caso particular del principio de legalidad, fundamental en la concepción del Estado de Derecho, y que, siendo parte de los derechos relativos al debido proceso, como bien señalan los autores al principio de este libro basándose en la magistral doctrina del profesor FERNANDO MARIÑO, bien puede considerarse en sí mismo una norma de *ius cogens*” (p. 9).

Solo nos queda entonces recomendar de forma enfática la lectura de esta atinada pieza bibliográfica, pues estamos seguros que el esclarecimiento será una constante en todo el tránsito que se realice por los temas que esta presenta. Se materializará así el anhelo de los autores, relativo a la utilidad y al avance que toda obra científica debe plasmar. Por nuestra parte, no tenemos reparo en catalogar el texto de DÍAZ GALÁN y BERTOT TRINA como *necesario* ante las exigencias de la producción doctrinal *iusinternacional* en los contornos iberoamericanos.

Alejandro González Monzón

Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Romano de la Facultad de Derecho

Universidad de la Habana, Cuba

PEDRO A. MARTÍNEZ LILLO y PABLO RUBIO APIOLAZA, *Larga Travesía Latinoamericana. America Latina actual, del Populismo al giro de izquierdas, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2017, 143 pgs.*

Entender los procesos políticos e institucionales de América Latina desde fuera, incluso desde el nostálgico mundo de España, la “Madre Patria” del continente, no es algo fácil ni tranquilizador; la permanente ebullición social, la emergencia siempre sorprendente de nuevos actores y fuerzas políticas, y la constante refundación de las esperanzas y de las opciones que intentan los pueblos americanos, en su ya bicentenaria vida independiente, siempre buscando y buscándose, no facilitan el trabajo de los analistas.

Los académicos Pedro A. Martínez Lillo y Pablo Rubio Apiolaza, desde España y desde Chile respectivamente, acometen con éxito un diagnóstico esencial sobre la contemporaneidad política del continente desde el comienzo de la Guerra Fría hasta nuestros días, sobre las cambiantes condiciones del contexto internacional que ha condicionado –cuando no determinado- el devenir de las sociedades latinoamericanas en muchos aspectos y sobre las distintas tentativas ideológico/políticas que, en cada país, han intentado dar el ansiado salto cualitativo que consolide y establezca a las formas estatales de la región, muchas de las cuales siguen bajo la amenaza de derivar, en la lapidaria forma de los “estados fallidos”, hacia una constante contradictoria y confusa que no termina de consolidarse, dificultando su desarrollo coherente, consensuado y pacífico.

América Latina es un “mundo de mundos”, o, si se prefiere, una unidad plural, un todo geográfico y cultural integrado por sociedades (casi todas plurinacionales) hermanadas en su origen histórico, pero progresivamente diferenciadas por su evolución; la elite criolla que –en casi todo el continente- llevó adelante la emancipación política de España a comienzos del siglo XIX era básicamente homogénea, aunque los pueblos de los territorios independizados ya fueran esencialmente distintos, pero un siglo después también las clases dirigentes de cada país se han diferenciado y han tenido evoluciones distintas. El sueño de Miranda, luego de

Bolívar, de los “Estados Unidos de Sudamérica” ya no fue, y la realidad histórica –tan implacable como evidente- es la de un continente que podemos percibir como un todo, pero que no podemos enfrentar de igual manera.

El título del libro, “América Latina Actual, del populismo al giro de izquierdas” es clarificador; de una u otra manera, en los últimos setenta años los pueblos americanos han suscrito (o han sido empujados a suscribir) distintos discursos políticos que siguen alimentando sus esperanzas, ya ancestrales, de sentirse dueños, o al menos partícipes, de sus propios destinos; como extensión involuntaria del modelo sociocultural cristiano/europeo, cada sociedad hispanoamericana ha creído en algún momento estar más cerca de un formato institucional que –siendo esencialmente “occidental”- se pudiera definir como propio y afortunado. La precaria construcción y administración del aparato del poder en las repúblicas decimonónicas, la displicencia soberbia de las oligarquías locales, la omnipresente estratificación social, que sigue siendo un lastre a la integración interna, la dificultosa búsqueda de una identidad social motivadora, y la dependencia política/económica de poderes externos, muchas veces incontrarrestables, han minado o sepultado muchas propuestas sociales, y América, siempre esperanzada, sigue buscando.

Cada capítulo aborda un período clave para la comprensión del tema; el primero, “Populismo y sistema interamericano, los comienzos de la Guerra Fría” se centra en la realidad política latinoamericana en la segunda posguerra, cuando se define el enfrentamiento ideológico entre la URSS y los EEUU, en el cual el colectivo latinoamericano es colocado unilateralmente en el bando “occidental”, con las consecuencias internas que en algunos casos ello significó, mientras surgen las primeras formas del populismo mesianista local, y se estructura un esquema diplomático interamericano, que busca homogeneizar las posiciones políticas internacionales de la región, dotándolas de un sello propio. El papel imperial de los Estados Unidos (que siempre ha considerado a América Latina su “patio trasero”) es basculante, como reflejo de sus propios cambios políticos internos, pero siempre definitorio e intervencionista.

En el segundo capítulo, “De la Revolución Cubana a los Golpes de Estado: Conflictividad Política e Integración Económica” se destaca el impacto del fenómeno castrista y sus repercusiones en las opciones políticas reformistas, y potencialmente revolucionarias, en el resto del continente. El papel de la CEPAL y la respuesta

norteamericana, también ambivalente, y que pasa del desarrollismo apaciguador a la represión militar violenta, quedan en evidencia, y muy documentado.

En el tercer apartado, “Dictaduras de Seguridad Nacional y Transiciones a la Democracia, la década perdida y el final de la Guerra Fría” se profundiza en el modelo dictatorial más característico de los años 70, y cuyos efectos –sobre todo en el Cono Sur- aún se sufren, y luego en el fin del ciclo militarista, con el cambio definitivo de la política exterior de EEUU y el fin de la URSS y los “socialismos reales”. La instalación democrática de gobiernos progresistas en la década de 1980 con amplio apoyo social es un tema muy interesante, y en cada caso, muy particular.

El capítulo “Entre Democracia y Neoliberalismo, la Globalización” plantea el efecto de los cambios económico/político/tecnológicos de carácter planetario que se inician en la última década del siglo pasado y que conocemos genéricamente como “Globalización”; ante un mundo que cambia dramáticamente sus paradigmas bipolares, los países latinoamericanos sufren como efectos propios las consecuencias de causas ajenas. Las sociedades locales, sujetos/objetos de procesos no completamente digeridos y que superan con creces su marco propio, buscan –muchas veces a tientas- adaptarse, o defenderse (cuando perciben alguna amenaza a sus propios procesos), pero integrándose, a nivel macrosocial, como estados, en una realidad internacional más confusa y cambiante, pero no por ello menos imperativa.

Finalmente, en “El Giro a la Izquierda y los nuevos desafíos del Continente”, los autores enfocan la ola progresista que recorre a parte importante de Hispanoamérica en los primeros quince años del siglo XXI; nuevamente allí vemos el reencantamiento libertario e ilusionado de los pueblos, vemos el intento –titánico a veces- de las dirigencias políticas por decantar estructuras sociales más inclusivas sobre una trama institucional heredada de violentas imposiciones autoritarias, y –como parece ser hoy- percibimos también los potenciales retrocesos conservadores en los modelos sociales en construcción.

Cada sección del libro tiene un atractivo propio, porque nos reencuentra con temas que parecían olvidados, con episodios políticos, militares y sociales y con líderes políticos que han conformado –como han podido y hasta donde se les ha permitido- ese “mundo de mundos” telúrico, sorprendente y siempre apasionante que es América Latina. Debemos valorar también lo conciso y preciso de la publicación, que entrega las

grandes directrices analíticas de un período complejo en un escenario movedido y –en cierta forma- lejano; los autores logran, exitosamente en mi opinión, despejar las nubes culturales e ideológicas que a veces impiden apreciar los hechos y procesos políticos, especialmente cuando estos ocurren en la distancia. Como siempre, América tan cerca y tan lejos...

Jorge Mihovilović Suárez

Sociólogo chileno y colaborador del CCAF Los Andes.

V.DOCUMENTACIÓN

V. DOCUMENTACIÓN:

1. Declaración oficial del Gobierno de España reconociendo al Gobierno de Guaidó, febrero 2019.
2. Acuerdo de principios entre la UE y Mercosur, de 1 de julio de 2019.



TRANSCRIPCIÓN

DECLARACIÓN OFICIAL DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO SOBRE VENEZUELA

Palacio de La Moncloa, 4 de febrero de 2019





Buenos días a todos y a todas. Gracias por acudir a esta comparecencia de prensa.

Como saben, hoy lunes, 4 de febrero, se cumplen ocho días desde que España, junto a otros socios europeos, instó al régimen de Maduro a la convocatoria de elecciones presidenciales libres, democráticas y transparentes.

Llegado este día, y sin que se haya dado paso alguno en esta dirección, por parte del régimen de Maduro, el Gobierno de España anuncia que reconoce oficialmente al presidente de la Asamblea de Venezuela, al señor Guaidó Márquez, como presidente Encargado de Venezuela.

La legitimidad democrática de Juan Guaidó emana de su condición de presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, órgano legislativo surgido tras las últimas elecciones libres y democráticas reconocidas por el conjunto de la comunidad Internacional como tales.

Quiero hacer constar que el Gobierno de España ha hecho pública, en reiteradas ocasiones, su defensa del multilateralismo como una herramienta indispensable para la resolución pacífica de los conflictos. Hoy quiero reiterar esta apuesta de forma expresa con hechos concretos.

En primer lugar, el Gobierno de España ha trabajado en coordinación con la mayoría de los países europeos, con nuestros socios europeos, con el objetivo de reconocer a Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela por consenso.

En segundo lugar. El Gobierno de España ha mantenido una comunicación diplomática constante con todos y cada uno de los países del entorno iberoamericano al amparo de un objetivo esencial: actuar en defensa de los intereses del pueblo de Venezuela.

Y a partir de hoy, seguiremos dedicando todo nuestro esfuerzo a la tarea de ayudar a alcanzar la libertad, la prosperidad y la concordia de todos los venezolanos.



Quiero manifestar, una vez más, que la posición común en el ámbito de la Unión ha sido consensuada a iniciativa del Gobierno de España con distintos países europeos.

En los próximos días, en las próximas horas, contactaré con las principales instituciones europeas y con los distintos Gobiernos europeos, y, también iberoamericanos que quieran sumar esfuerzos a la causa de la democracia en Venezuela para desarrollar nuestra posición.

No vamos a dar un paso atrás en este empeño. España va a estar a la altura de lo que se espera de ella.

El reconocimiento al presidente Guaidó tiene un horizonte claro, que también quiero subrayar y que me parece importante. El horizonte es el de convocar unas elecciones, en el menor plazo de tiempo posible. Unas elecciones tienen que ser libres, democráticas, con garantías y sin exclusiones.

Unas elecciones en las que los venezolanos decidan con su voz y con su voto su futuro. Sin miedos, sin presiones y sin amenazas. Es, en definitiva, el pueblo de Venezuela quien tiene que decidir, en exclusiva, su futuro.

Venezuela debe ser dueño de su propio destino. Y a la Comunidad Internacional nos corresponde ayudar, respetar los resultados del proceso democrático y verificar que el mismo se desarrolla con todas las garantías necesarias.

En consecuencia, el Gobierno de España impulsará y apoyará el Grupo de Contacto Internacional creado por la Unión Europea –a instancia del Gobierno de España–, para acompañar a Venezuela en este proceso.

En esta misma dirección, quiero reafirmar nuestra disposición a colaborar y a trabajar activamente con otros países y otros actores internacionales, singularmente e incluido el Grupo de Lima.

En línea con ello, les anuncio que también el Gobierno de España tiene intención de promover, en el seno de la Unión Europea y también en el marco de Naciones Unidas un Plan de Ayuda Humanitaria, para paliar urgentemente la grave situación que se vive en Venezuela.



Que nadie olvide que quienes están sufriendo las consecuencias de este conflicto y del régimen de Maduro es el propio pueblo venezolano.

El Gobierno de España ha tenido, tiene y va a tener siempre muy presente la situación de la numerosa colonia española que reside allí. Representa una absoluta prioridad para el Gobierno de España.

También tenemos muy en cuenta los lógicos intereses de las empresas de nuestro país que están radicadas en Venezuela. Todos comparten con los venezolanos el deseo de un marco político de estabilidad, de democracia y de libertad.

Los vínculos, en definitiva, que unen a España con América Latina son muy profundos. Nada de lo que ocurre allí nos es ajeno. Ni al Gobierno ni, por supuesto, a la sociedad española. Por ello, el Gobierno trabajará para lograr que la democracia plena retorne a Venezuela.

Democracia plena significa primacía de los derechos humanos. Democracia plena significa pluralismo político. Democracia plena significa que no haya presos políticos en Venezuela. Y democracia plena significan unas elecciones libres, transparentes y con todas las garantías.

Y en ese camino que España, por cierto, conoce por su propia experiencia histórica, quiero hacer constar una vez más nuestra determinación de avanzar, con decisión, junto al pueblo venezolano.

Venezuela es un país hermano y querido y puede contar con España en esta hora crucial.

Estamos y siempre estaremos a su lado.

Gracias.

(Transcripción editada por la Secretaría de Estado de Comunicación)

New EU-Mercosur trade agreement

The agreement in principle

Brussels, 1 July 2019

This document summarises the negotiating results of the trade part of the EU-Mercosur Association Agreement at the time of the agreement in principle on 28 June 2019. The agreement in principle is subject to the final transcription into the texts and the respective market access offers.

This is not a legal text.

Index:

1. Trade in Goods
2. Rules of Origin
3. Customs and Trade Facilitation
4. Trade Remedies
5. Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)
6. Dialogues
7. Technical Barriers to Trade (TBT)
8. Services and Establishment
9. Public Procurement
10. Competition
11. Subsidies
12. State-owned Enterprises
13. Intellectual Property Rights, including Geographical Indications
14. Trade and Sustainable Development
15. Transparency
16. Small and Medium-sized Enterprises
17. Dispute Settlement

1. *Trade in goods*

Overall market access

The agreement will extensively liberalise trade in goods. Mercosur will fully liberalise 91% of its imports from the EU over a transition period of up to 10 years for most products. Longer linear liberalisation of up to 15 years is reserved for some of Mercosur most sensitive products. The EU will liberalise 92% of its imports from Mercosur over a transition period of up to 10 years. In terms of tariff lines, Mercosur will fully liberalise 91% and the EU 95% of lines in their respective schedules.

Market access for industrial goods

The EU will eliminate duties on 100% of industrial goods over a transitional period of up to 10 years. Mercosur will fully remove duties in key offensive sectors such as cars, car parts, machinery, chemicals and pharma. For each of these sectors, liberalisation takes place for over 90% of EU exports. All cuts by Mercosur are linear, except for passenger vehicles: they will be fully liberalised by Mercosur over 15 years, with a seven-year grace period that will be accompanied by a transitional quota of 50 000 units. This transitional quota will have an in-quota rate of half the MFN duty. After the grace period, duties will come down at an accelerated pace to reach zero at the end of the dismantling period. Tariff lines on car parts will be liberalised mostly within 10 years (82% of lines covering 60% of EU exports to Mercosur with a further 30% of additional exports liberalised over 15 years). For EU machinery, 93% of exports will be fully liberalised, mostly within 10 years (67% of exports to Mercosur).

Market access for agricultural goods

Duties will be gradually eliminated on 93% of tariff lines concerning EU agri-food exports. These lines correspond to 95% of the export value of EU agricultural products. The EU will liberalise 82% of agricultural imports, with the remaining imports subject to partial liberalisation commitments including tariff-rate quotas for more sensitive products with a very small number of products excluded altogether:

- Beef: 99 000 tonnes carcass weight equivalent (CWE), subdivided into 55% fresh and 45% frozen with an in-quota rate of 7.5% and elimination of at entry into force of the in-quota rate in the Mercosur-specific WTO “Hilton” quotas. The volume will be phased in in six equal annual stages.
- Poultry: 180 000 tonnes CWE duty free, subdivided into 50% bone-in and 50% boneless. The volume will be phased in in six equal annual stages.
- Pigmeat: 25 000 t with an in-quota duty of €83 per tonne. The volume will be phased in in six equal annual stages.
- Sugar: elimination at entry into force of the in-quota rate on 180 000 tonnes of the Brazil-specific WTO quota for sugar for refining. No additional volume other than a new quota of 10 000 tonnes duty free at entry into force for Paraguay. Specialty sugars are excluded.

- Ethanol: 450 000 tonnes of ethanol for chemical uses, duty-free. 200 000 t of ethanol for all uses (including fuel), with an in-quota rate 1/3 of MFN duty. The volume will be phased in in six equal annual stages.
- Rice: 60 000 tonnes duty free. The volume will be phased in in six equal annual stages.
- Honey: 45 000 tonnes duty free. The volume will be phased in in six equal annual stages.
- Sweetcorn: 1 000 tonnes duty free at entry into force.

Reciprocal tariff-rate quotas will be opened by both sides phased in 10 years:

- Cheese: 30 000 tonnes duty free. The volume will be phased in in ten equal annual stages. The in-quota duty will be reduced from the base rate to zero in ten equal annual cuts starting at entry into force.
- Milk powders: 10 000 tonnes duty free. The volume will be phased in in ten equal annual stages. The in-quota duty will be reduced from the base rate to zero in ten equal annual cuts starting at entry into force.
- Infant formula: 5 000 tonnes duty free. The volume will be is phased in in ten equal annual stages. The in-quota duty will be reduced from the base rate to zero in ten equal annual cuts starting at entry into force.

A series of other key products of EU export interest will be liberalised by Mercosur: wine (with a minimum price on sparkling wine the first 12 years and reciprocal exclusion of wine in bulk), spirits, olive oil, fresh fruit (apples, pears, nectarines, plums and kiwis at entry into force), canned peaches, canned tomatoes, malt, frozen potatoes, pigmeat, chocolates, biscuits, soft drinks.

Access to raw materials, export duties and import and export restrictions

The agreement will offer EU industries cheaper high-quality raw materials by reducing or eliminating duties that Mercosur currently imposes on exports to the EU of products such as soybean products (feed for EU livestock). The agreement also prohibits import and export price requirements, and import and export monopolies.

Import and export licensing procedures

The provisions on national treatment and market access for goods incorporate core WTO principles regarding import licences and extend those principles to export licensing. Import/export licensing procedures are not prohibited per se, as they fulfil legitimate objectives in some cases (e.g. exports of weapons, certain chemicals, or animal skins). Provisions in this agreement bring transparency and prevent opaque import and export licensing procedures that lead to costs and significant barriers for exporters. Non-automatic import or export licenses are prohibited, except for those needed to implement measures of this agreement (e.g. tariff rate quotas for products not fully liberalised). The agreement obliges the Parties to notify in detail each other of their import and export licensing procedures and update these notifications as necessary.

National treatment

The chapter incorporates GATT provisions treating goods from the trading partner and domestically manufactured goods equally (so-called 'national treatment').

Level playing field on export competition

The agreement contains strong provisions prohibiting export subsidies and measures with equivalent effect to ensure fair competition in trade between the EU and Mercosur.

Standstill

The agreement contains a commitment not to raise duties above a base rate for all products, including those not subject to preferential treatment. Any future unilateral reductions in duties will automatically be reflected in the preferential relationship.

Annex on wine and spirits

The agreement includes provisions to facilitate trade in wine and spirits, covering recognition of winemaking practices, certification and labelling.

Annex on motor vehicles

The annex on motor vehicles recognises the importance of UN Regulations as a point of reference for regulators. It will provide transparency and legal certainty regarding the acceptance of UN/ECE test results and of UN certificates (in certain cases).

2. Rules of Origin

The agreement provides a set of modern rules of origin that will facilitate trade flows between the EU and Mercosur. They will allow exporters and importers on both sides to benefit from the tariff reductions under the agreement and are in line with EU practice in other recent FTAs.

The Chapter on Rules of Origin and Origin Procedures consists of General Provisions in three sections (Section A: Rules of Origin, Section B: Origin Procedures, and Section C: Miscellaneous) as well as Annexes: including Introductory Notes, Product Specific Rules, Text of the Statement on Origin, and Provisions on Andorra and San Marino.

Rules of Origin Section A: this section defines requirements for originating products including wholly obtained products, the absorption rule, and the principle of territoriality. The definition of 'wholly obtained' for fish products is coherent with EU vessel criteria: flag, 'registration' and ownership or crew requirements, which apply equally to the Exclusive Economic Zone and Continental Shelf as well to the high seas. Bilateral cumulation between the Parties is allowed. The agreement preserves the traditional EU list of insufficient operations, which do not confer origin. Accounting segregation may apply to fungible materials. The so-called 'non-alteration' rule stipulates activities that may be undertaken for originating products in third countries, such as operations to preserve products, storage, splitting of consignments, exhibitions, etc.

As regards *Section B on Origin Procedures*, this section specifies that claims for preferential tariff treatment must be based on a statement on origin by the exporter (with a transitional period of maximum 5 years for Mercosur). In the EU, exporters must register in the REX system. Regarding verification, customs authorities of the importing party may request administrative cooperation to obtain information from the exporting party. Direct verification visits by the customs authorities of the importing party to an exporter in the exporting party are not allowed. In the event of suspected irregularities or fraud, the customs authorities of the parties must provide each other with mutual administrative assistance.

Section C on Miscellaneous issues contains standard provisions on Andorra and San Marino and specific provisions on Ceuta and Melilla. It also contains transitory provisions.

Product Specific Rules of Origin (PSR) are an important part of any agreement. These rules reflect the rules of origin applicable in recent EU FTAs, in particular for key EU export sectors. These include rules of origin for cars and car parts as well as most machinery; a modern set of rules for chemicals based on the main chemical processes; double transformation for textiles and clothing (with a few exceptions), which also takes into account relevant input to the final good from EU and Mercosur industry. There are only limited exceptions or deviations to the normal rules, which take into account the nature of Mercosur's agricultural exports to the EU (e.g. coffee, soya) and some specific requests (e.g. iron and steel sector and some plastics), which also draw on examples in earlier EU FTAs.

3. Customs and Trade Facilitation

The agreement is positive for traders from both sides as it goes further than the WTO Trade Facilitation Agreement of 2017. It provides enhanced rules of good governance for custom procedures and high levels of transparency. Business will be properly consulted prior to the adoption of new rules. The rules in force will be reviewed regularly to meet the needs of business and reduce red tape. Moreover, the EU and Mercosur will undertake to apply modern, and whenever possible, automated procedures for the efficient and expedited release of goods.

The agreement recognises the importance of customs and trade facilitation in trade relations and in the evolving global trading environment. The chapter aims to boost EU-Mercosur trade by providing enhanced rules of good governance for customs procedures. The agreed text includes provisions resulting in maximum transparency, consultation of business prior to the adoption of new rules, streamlining of procedures, regular reviews of the rules in force with a view to meeting the needs of business, reducing red tape, and speeding up clearance – all the while ensuring enforcement.

The EU and Mercosur will apply modern, and whenever possible, automated procedures for the efficient and expedited release of goods, resorting to risk management and pre-arrival sending of documentation in order to speed up clearance. Parties will have the possibility to develop joint initiatives including technical assistance, capacity building and measures to provide effective services to the business community.

The agreement allows for cooperation in establishing mutual recognition of Authorised Economic Operator programmes, if they are compatible and based on equivalent criteria and benefits. In this area, the agreement goes beyond the WTO TFA. This is the case for consultation of business, transparency or measures applying to goods re-entering after repair. The detailed provisions ensure maximum transparency and give traders and the public access to relevant information on customs legislation and procedures. Stakeholders will have an opportunity to comment on new customs-related initiatives before their adoption.

4. Trade Remedies

This chapter aims to address problems caused either by unfair practices such as dumping and subsidisation, or by a sudden increase in imports. It is a very good result, in particular due to carefully crafted bilateral safeguard clauses, which will apply to both industrial and agricultural goods subject to preferential treatment.

It will give the Parties the possibility to provide relief if certain conditions are met, but the rules cannot be abused to remove preferences without due justification.

In concrete terms, the trade remedies chapter consists of two parts. The first one covers the WTO trade defence instruments: anti-dumping, anti-subsidy and global safeguards; and the second one covers bilateral safeguard measures.

The agreement confirms that WTO trade defence instruments should remain at the disposal of the Parties in order to address problems caused either by unfair practices such as dumping and subsidisation, or by a sudden increase in imports. In addition to the confirmation of the Parties' rights and obligations under the WTO agreements, some additional elements are included, such as increased transparency and extra consultations. The text also provides for imposing a lower duty than the dumping/subsidy margin if this is sufficient to remove the injury caused by the dumped or subsidised imports (the so-called 'lesser duty rule') and to take into consideration the interests of users and consumers of the imported product.

The bilateral safeguard clause provides an opportunity to remedy economic damage caused by unexpected or significant increases in preferential imports resulting from the agreement. This clause is limited in time (up to 18 years from the entry into force of the agreement) and allows for the suspension of preferences during a period of up to two years, with a possible extension of another two years. A provision is also included to cater for the specific circumstances of the outermost regions of the EU and it ensures that there is no risk of disrupting the markets in these regions through imports from Mercosur.

5. Sanitary and Phytosanitary Measures

The Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) chapter will create mechanisms to enhance and facilitate trade while preserving the safety of EU consumers at any moment. The provisions will ensure predictability and transparency and offer simplified administrative procedures to European exporters and relevant authorities of Member States.

The agreement shall uphold the stringent SPS disciplines protecting EU consumers (food safety, animal health and plant health) and any standards applied by the EU when it

imports agriculture or fishery products. The EU standards will not be relaxed in any way by the agreement with Mercosur. The EU's SPS standards are and shall remain non-negotiable.

The agreement reaffirms the WTO obligations of the contracting parties. It goes, however, beyond the achievements of most recent agreements as it includes very strong cooperation features. The chapter will:

- Reinforce transparency and exchanges of information to import and export safe products only;
- Reinforce the opportunity to take immediate action to manage significant risks to human, animal or plant life or health, in the event of food or feed control emergencies, and food or fraud crises;
- Increase and expedite EU exports with faster, detailed and predictable procedures;
- Allow safe trade to take place from disease-free zones with the implementation of the 'regionalisation' principle;
- Require Mercosur countries to apply the same requirements to the entire territory of the EU, i.e. pragmatically applying the 'EU as a single entity' concept.

6. Dialogues

The agreement includes bilateral and international cooperation in the key areas of animal welfare, biotechnology, food safety and the fight against antimicrobial resistance (AMR). These dialogues and exchanges of information between the EU and Mercosur aim at strengthening mutual confidence and improving common understanding on these important subjects.

On *Animal welfare matters*, the agreement will promote the EU's global animal welfare agenda. The Parties will be able to discuss specific topics on animal welfare relevant to trade. The agreement will result in increased exchange of information, expertise and experiences and will strengthen cooperation in research.

The Parties will cooperate in international fora with the aim of promoting further development of international standards on animal welfare by the World Organization for Animal Health (OIE), and best animal welfare practices and their implementation. This is in line with EU policies of supporting the development and improved implementation of OIE animal welfare standards.

This will allow the Parties to establish an appropriate level of protection, while fully preserving the right of each Party to regulate.

On issues related to the *application of agricultural biotechnology*, the Parties have agreed to exchange information on policies, legislation, guidelines, good practices and projects of agricultural biotechnology products, as well as specific topics on biotechnology that may affect trade, including cooperation on GMO testing.

As regards *antimicrobial resistance*, the Parties recognise the importance of tackling this global threat that knows no borders. They commit to work bilaterally and internationally

to fight against antimicrobial resistance and in particular to promote the prudent and responsible use of antibiotics in animal production and veterinary practices.

For *scientific matters related to food safety, animal and plant health*, the Parties will foster cooperation between their respective official scientific bodies responsible for food safety (e.g. on maximum residue levels), and animal and plant health. This cooperation will aim to increase the scientific information available to the Parties to support their respective approaches on regulatory standards that may affect mutual trade. It will also address gathering scientific data and improve cooperation in building a common understanding regarding the World Organisation for Animal Health, International Plant Protection Convention and Codex Alimentarius standards.

7. *Technical Barriers to Trade*

The EU and Mercosur negotiated a progressive and forward-looking chapter on Technical Barriers to Trade (TBT), building on the obligations in the WTO TBT Agreement. The aim of the chapter is to facilitate trade by eliminating unnecessary barriers and to create the framework conditions for more convergence on technical regulations and standards in future, leading to decreased adaption costs.

In the area of technical regulations, the Parties agreed to go beyond WTO rules on the use of international standards as a basis for domestic technical regulations. They agreed on periodic reviews with a view to increased alignment with such international standards. The Parties also agreed on ambitious commitments on good regulatory practices such as carrying out impact analyses, taking into account the needs of small and medium-sized enterprises.

To facilitate regulatory convergence, the Parties agreed on a closed definition of international standards-setting organisations, with specific mentions of International organization on Standards (ISO), International Electrotechnical Organisation (IEC), International Telecommunications Union (ITU) and Codex Alimentarius. The definition is consistent with the EU's understanding of international standards, whereby the TBT Committee Decision on Principles for the Development of International Standards is a necessary but insufficient condition to decide whether an international standard exists.

On conformity assessment, the chapter establishes general principles in a number of ways. This includes fostering the use of international schemes for conformity assessment, basing the choice of conformity assessment procedures on risk assessment. It promotes the use of first-party conformity assessment and increased transparency of such procedures (including publication of procedures and approved conformity assessment bodies). For areas of conformity assessment performed by public authorities, the Parties agreed to establish fees in proportion to the service rendered and to make them publicly available.

The Parties take different approaches to conformity assessment in certain areas (notably electrical safety, electromagnetic compatibility, energy efficiency and the restriction of hazardous substances), where the EU uses suppliers' declarations of conformity. Mercosur parties committed, however, to accept test results by EU conformity assessment bodies, facilitating exports notably in the electric and electronics sectors.

On transparency, the Parties signed up to WTO+ disciplines on public consultations, as well as notifications to the WTO TBT Committee. This allows a 60-day comment period,

discussing written comments, replying in writing, and enhanced information obligations. These commitments facilitate the identification of possible trade barriers by the Parties and stakeholders at a stage where the Parties can still consider comments.

The Parties also agreed on general principles regarding the application of the TBT disciplines to marking and labelling to ease market access for economic operators while respecting the health and safety requirements of the Parties. Notably, the Parties agreed to only require relevant information on labelling, allowing supplementary labelling in the country of importation, accepting non-permanent labels and when prior approval of labels is required to ensure that requests are decided without undue delay and on a non-discriminatory basis.

The agreement also sets up ambitious mechanisms on Joint Cooperation for future Trade Facilitating Initiatives.

8. Services and establishment

The agreement will provide significant new opportunities for firms to provide services and to establish footholds on both sides of the Atlantic, even in sectors closed until now, such as maritime services. It will give a better deal to consumers and EU firms can access rapidly expanding and dynamic markets in services in Mercosur countries, building upon the existing €20 billion of EU exports in services to the bloc. The agreement will remove unnecessary discriminatory obstacles and provide new opportunities to invest through establishment in both services and manufacturing sectors. It will ensure a level-playing field between EU service providers and their competitors in Mercosur.

At the same time, the agreement strongly protects the Parties' 'right to regulate'. In no way does it limit the opportunity for EU Member States or for Mercosur to provide public services.

The agreement extends to all modes of supply. It also covers *investment liberalisation* ('establishment'), both in the services and non-services sectors. It does not include investment protection standards or dispute settlement on investment protection.

In line with recent FTAs, the agreement contains provisions on the *movement of professionals* for business purposes, something that for example will allow EU companies to post managers or specialists in their subsidiaries in Mercosur countries.

Horizontal rules applying to all trade in services include provisions to reaffirm the Parties' *right to regulate*. In particular, as in all EU agreements, public authorities in the EU retain full freedom to continue to regulate on matters concerning public services, at all levels of government. Each side will continue to decide for themselves, for example, how they want to deliver healthcare, education and water to their citizens.

Provisions on *domestic regulation* include a set of rules on conditions and procedures with regard to licensing and qualification, which are ambitious, and go beyond GATS, especially since the rules apply to investors in non-services sectors.

The agreement also includes disciplines relating to the regulation of a number of important services sectors.

On *postal and courier services*, there are provisions on universal service obligations, licenses and the independence of the regulators, and on preventing anti-competitive practices. The agreement will ensure a level playing field between EU suppliers of postal and courier services and their Mercosur competitors.

On *telecommunications*, the provisions focus on establishing a level playing field for telecommunications service providers, namely through dispositions dealing with the regulation of the sector (such as licensing, management of scarce resources or universal service obligations) as well as dispositions precluding anti-competitive practices. There is also a set of consumer-oriented provisions, such as those pertaining to mobile roaming or confidentiality of communications.

On *financial services*, the agreement contains specific definitions, exceptions and disciplines on new financial services, recognition, self-regulatory organisations, payment and clearing systems, and transparency.

On *E-commerce*, the rules aim to remove unjustified barriers to e-commerce, offer companies legal certainty, and ensure a secure online environment for consumers. The chapter applies to all sectors and includes binding rules prohibiting the imposition of customs duties on electronic transmissions. Parties agreed on provisions aiming to ban excessive authorisation procedures, to guarantee the legal validity and effect of electronic contracts and to preclude spreading ‘spam’.

On *maritime services*, the agreement covers *international maritime services* (transport and related services) for the first time in Mercosur. The relevant definitions and principles are all included in the Parties’ schedule of commitments – providing significant market access for EU providers in a hitherto closed market.

9. Public Procurement

Here the results are very satisfactory as the agreement gives EU companies access to a market that Mercosur is yet to open to any other partner and only recently began to liberalise internally. The agreement will make it easier for European firms to bid for and win government contracts. It will prevent discrimination against EU suppliers and will make tendering processes more transparent and fair. Over time, it is possible that EU firms will also get access to contracts from sub-central entities.

The agreement will open markets on both sides and will provide, in the area of goods and services (including construction services), secure reciprocal legal access to government procurement markets where public procurement contracts are above specified thresholds.

Companies from EU countries will compete with companies from Mercosur countries on an equal footing for the procurement covered by the agreement: the first non-Mercosur countries that are able to do so. Procurement covered by the agreement covers goods, services and works purchased by public entities at federal/central level. Brazil and Argentina committed also work concessions contracts by the same entities (for example contracts for building a highway where the builder is remunerated through tolls).

Entities covered at federal and central level are central government ministries and other governmental and federal agencies. In Brazil, this covers for example ministries, the judiciary branch and the legislative branch. In Argentina, it will cover procurement of

central-level entities such as ministries, agencies and national universities.

Mercosur countries also committed to work with their sub-central entities (entities at state, province or municipal level) to allow EU firms to tender for contracts at those levels. The aim is to conclude this process at the latest two years after the agreement enters into force.

The EU and Mercosur agreed to apply modern disciplines based on the principles of non-discrimination, transparency and fairness (and the detailed rules as set out in the revised version of the WTO's Government Procurement Agreement).

The agreement will make it easier for EU companies to tender for contracts in three ways:

- It will *prevent discrimination* by Mercosur governments against EU suppliers, goods and services (principle of non-discrimination);
- It will make the tendering process *more transparent*. Each Mercosur country has agreed, for the procurement covered by the agreement, to publish notices online at a national single point of access and to publish information on procurement legislation. This will make information about opportunities in Mercosur countries more easily accessible to European companies, creating new opportunities for European business including SMEs;
- The agreement also sets *standards of fairness* throughout the whole procurement process. These include for example high standards for the remedies available to bidding companies that feel they have been treated unfairly.

For its part, the EU has offered Mercosur suppliers attractive and reciprocal access to the EU procurement market at central level. This covers procurement by EU institutions and by central government contracting authorities in EU Member States. The EU will also open its procurement market at sub-central level to match the level of access granted by Mercosur.

Transitional measures give Mercosur countries some time to comply with the rules of this chapter and to adapt to EU thresholds.

10. Competition

The agreement is another step forward in the creation of a stringent set of international rules on investment in the absence of WTO/multilateral rules on competition. State-of-the-art provisions in this area will help ensure a level playing field for companies on both sides when they carry out activities in the territory of the other Party.

Regarding antitrust and mergers, regulated anticompetitive practices include agreements between undertakings, concerted practices and abuse of dominant position.

Both sides commit to maintaining comprehensive competition laws that follow similar principles. These include notably the existence of Competition Authorities. The agreement stipulates that Competition Authorities must treat companies from both sides equally, especially in terms of procedural fairness and rights of defence.

In case of anticompetitive practices that may harm the interests of the other Party, the

competition authorities may call for bilateral consultations under the agreement to resolve the situation.

The Parties have agreed to strengthen the exchange of non-confidential information between competition authorities on both sides.

11. Subsidies

Subsidies are a growing problem at international level and the agreement furthers this objective. The agreement's provisions on this are valuable and stipulate that subsidies may be necessary to achieve public policy objectives, but that they may also distort markets. Furthermore, it establishes a cooperation mechanism that provides for further development and joint work and exchange of information on transparency and subsidy control systems. It will thereby allow the EU and Mercosur to continue addressing this issue of mutual interest jointly as well as in the WTO.

12. State-owned enterprises, enterprises granted exclusive or special privileges

Recent EU trade agreements have addressed the role of state-owned enterprises in increased detail, and this agreement is no exception.

To address the issue, the agreement sets out binding rules on the behaviour of state-owned enterprises and enterprises granted exclusive or special privileges ('SOEs'). The rules ensure a level playing field by requiring SOEs to act according to commercial considerations in their commercial activities. This means that SOEs' buying and selling decisions must be commercially motivated, according to market economy principles in a way that a privately owned enterprise would act. In other words, SOEs must conduct their commercial activities free from considerations and preferences that are not commercially motivated.

The rules only concern SOEs' commercial activities and only apply to the largest SOEs. This chapter does not seek to curtail opportunities for countries to provide public services. Public service obligations are therefore an exception and they are not required to follow commercial considerations. Certain specific sectors and enterprises are also exempt in order to take into account specific circumstances in either party.

In case of potential problems, rules on transparency allow both sides to seek further information on particular enterprises and their activities on a case-by-case basis.

In Mercosur countries that have a federal structure (Argentina and Brazil), the disciplines initially apply only to central-level SOEs, with a review scheduled after five years.

13. Intellectual Property Rights, including Geographical Indications

The negotiations produced a substantive result. For the first time the EU and Mercosur will have a structured bilateral framework with clear legal commitments and opportunities to discuss issues relating to IPR in detail. The chapter includes comprehensive provisions addressing the full spectrum of IPR, including copyright, trademarks, industrial designs and plant varieties. It also establishes comprehensive rules on the protection of trade secrets, provisions on civil and administrative enforcement of IPR, and provisions on border enforcement. The provisions on cooperation demonstrate a mutual interest to

improve the protection and enforcement of IPR.

On *copyright and related rights*, the provisions cover the main rights protected by the EU acquis including the ‘making available’ right as set out in the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. The chapter also grants the making available right to broadcasting organisations, mirroring the high EU standard of protection granted to these organisations. Provisions are included on the rights of performers and producers of phonograms as regards the broadcasting and communication to the public of phonograms published for commercial purposes. It agrees terms of protection in a manner that guarantees the levels required by international treaties while providing an opportunity to introduce longer terms of protection. Provisions referring to cooperation on collective management of rights will be useful in spreading good governance and transparency standards consistent with the EU model and could help to improve the collection and distribution of royalties right holders on both sides. Provisions regarding technological protection measures and the protection of rights management information will also contribute to creating a less risky environment for rights holders.

On *trademarks*, provisions include an important reference to both the Madrid Protocol for the international registration of trademarks and the Nice Agreement concerning the international classification of goods and services for the purposes of registering marks. The articles relating to registration procedure, the rights conferred to the trademark holder and the invalidation of applications in bad faith ensure a good level of protection for trademarks.

As regards *designs*, the Parties have agreed to make the utmost effort to comply with the Geneva Act of the Hague Agreement on the international registration of industrial designs. Designs should be protected for at least 15 years.

As regards *patents*, the text agreed is fully consistent with WTO/TRIPS rules. It also takes into account the concerns of stakeholders on both sides. The agreement strikes a good balance between the interests of the EU and Mercosur and provides for progress as compared to the status-quo. Those Mercosur countries that are not yet party to the Patent Cooperation Treaty are for example encouraged to do so to speed up international patent applications and to provide more legal certainty to the process.

On *Plant varieties*, the Parties agreed to cooperate on promoting the protection of plant varieties as set out under the aegis of the two versions of the multilateral Treaty regarding the Protection of New Varieties of Plants (UPOV ACT).

A comprehensive section sets out the protection of *trade secrets* consistent with the new EU legislation in this field. Businesses everywhere increasingly use trade secrets. Appropriate levels of protection and enforcement have become a prerequisite for economic success.

Enforcement is an important aspect for IPR protection and increasingly a subject of bilateral FTAs. The agreement between the EU and Mercosur is no exception and there are detailed provisions on civil and administrative enforcement. It also addresses provisions dealing with the availability of provisional and precautionary measures to intermediaries involved in the infringements. The enforcement section also includes rules on evidence, right of information, injunctions, damages and remedies.

The agreement grants access to relevant banking, financial or commercial documents as evidence. The dedicated text on border enforcement provides for the active involvement of customs authorities in targeting and identifying IPR infringements with respect to goods under customs control. Customs authorities are encouraged to use modern methods of risk assessment and electronic means.

Geographical Indications

In line with other FTAs, the ambitious outcome on *geographical indications (GIs)* will significantly improve the situation in Mercosur for EU producers of distinctive food and drink GI products.

355 EU GI names of food, wine and spirit products will be protected in Mercosur at a level comparable to that of the EU. This means that the use of a GI term for non-genuine GI products will be prohibited and expressions such as ‘kind’, ‘type’, ‘style’, ‘imitation’ or the like will not be allowed. Furthermore, the agreement grants protection from misleading use of symbols, flags or images suggesting a "false" geographical origin. In addition, GI protection has been strengthened by the possibility to uphold GI rights via administrative enforcement, including measures by customs officials at the border, on top of judicial action. On its side, the EU will protect 220 GIs from Mercosur.

The bulk of EU GIs will enjoy the highest level of protection upon entry into force. In some cases, transitional periods have been granted to local producers to cease the use of the name within an agreed number of years, while prior trademarks will coexist with protected GIs. There is a very limited number of exceptions, under the so-called grandfathering principle, which were granted to pre-identified producers that had already been selling products with these names on the market concerned for a certain number of years. Such companies are allowed to continue using the name subject to labelling requirements. This solution protects the market position of EU producers by clearly distinguishing such products from the genuine EU GI products.

Based on the principle of "open lists", the agreement will allow for new GI names, from both the EU and Mercosur, to be added to the lists after entry into force.

14. Trade and Sustainable Development

The Trade and Sustainable Development (TSD) chapter lives up to the highest standards for chapters in other modern agreements such as those with Mexico or Japan. The basis is the premise that increased trade should not come at the expense of the environment or labour conditions. On the contrary, it should promote sustainable development.

The Parties agree that they should not lower *labour or environmental standards* in order to attract trade and investment. They also agree that the trade agreement should not constrain their right to regulate on environmental or labour matters, including in situations where scientific information is not conclusive.

The Parties commit to respecting International Labour Organization Conventions on:

- Forced and child labour
- Non-discrimination at work
- Child labour
- Freedom of association and the right to collective bargaining

In addition, there are commitments on health and safety at work and labour inspection.

Both sides also agree to respect *multilateral environmental agreements* that they have signed such as the CITES Convention on wildlife trade and to work together on their implementation. In a specific article on climate change, they agreed to strong language committing to *effectively implement the Paris Agreement* and to cooperate on the trade-climate change interface.

Commitments are included on fighting against deforestation. Private sector initiatives strengthen these commitments, for example not to source meat from farms in recently deforested areas. The Trade and Sustainable Development chapter includes commitments regarding the sustainable management of forests as well as on responsible business conduct. It safeguards relevant initiatives on sustainable agriculture, including EU private sector actions on zero deforestation supply chains and producer-led initiatives, such as the soy moratorium in Brazil to limit the expansion of soy plantations in forestland.

The Parties also commit to promoting *corporate social responsibility/responsible business conduct*, in line with international guidance such as that of the OECD or the UN (UN Guiding Principles of Business and Human Rights).

The chapter also includes thematic articles on trade-related aspects of natural resources such as *biodiversity, forests and fisheries*, including combatting illegal logging and illegal, unregulated and unrecorded (IUU) fishing.

The agreement lists a number of areas of potential cooperation with a view to ensuring that trade supports the sustainability agenda, including zero-deforestation supply chains.

The chapter is *subject to a specific dispute settlement procedure* under which a complaint concerning non-compliance is first considered in formal government consultations. If the situation is not resolved then an independent panel of experts can be requested to examine the matter and make recommendations. The report and recommendations must be made public so that they can be followed up by stakeholders as well as by officials of the Parties.

In this chapter, the two sides have expressed their commitment to pursue their trade relationship in a way that contributes to sustainable development and builds on their multilateral commitments in the fields of labour and environment. The civil society consultation mechanisms built into the agreement will complement these provisions, providing an opportunity to shape the implementation of the chapter and the agreement.

15. Transparency

Good regulatory practices and transparency on matters that can affect trade and investment are essential elements of up-to-date and inclusive policymaking. The agreement therefore recognises the impact that their respective regulatory environment may have. The Parties also confirm their objective to promote a transparent and

predictable regulatory environment and efficient procedures for economic operators, especially small and medium-sized enterprises.

There are provisions on the publication, administration, and review and appeal of measures of general application related to trade matters. Measures of general application with respect to any matter covered by the agreement will be published via an officially designated medium and will include an explanation of the objective of, and rationale for, the measure. Adequate non-discriminatory procedures of review and appeal shall exist to challenge those measures.

In the framework of the Sustainability Impact Assessment (SIA) that has been commissioned by the EU, a number of consultations, roundtables and technical workshops with civil society and other stakeholders have taken place. The outcome of these consultations has informed the work on the report and the negotiation process.

16. Small and Medium-sized Enterprises

The agreement recognises that compared to large companies, SMEs have fewer resources to overcome the challenges of participating in international trade and investment. Therefore, the agreement reflects the determination of the Parties to support the growth and development of SMEs and their capacity to benefit from the opportunities created by the agreement.

Missing market access information is one of the main trade barriers for SMEs. There are therefore provisions on '*Information sharing*' addressing transparency regarding market access. Each Party must provide a specific website with information relevant to SMEs seeking to access the market. The Parties must also provide an electronically searchable database by tariff code that contains product-specific market access information such as customs duties and other fees, rules of origin and other relevant product-specific import requirements.

The agreement will also ensure bilateral government-to-government work processes for SMEs to fully benefit from the agreement.

17. Dispute Settlement

To ensure the effective implementation of the agreement, it is important to put in place appropriate procedures to solve differences of views, including via dispute settlement where appropriate. In the applicable areas, dispute settlement provisions are an effective, transparent and efficient way to secure enforcement and compliance with the obligations of the agreement.

The Dispute Settlement chapter establishes a mechanism for the purposes of resolving any dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the trade part of the agreement. To that end, the EU will also be able to challenge measures of individual Mercosur countries.

Either of the Parties may resort to the Dispute Settlement mechanism if it considers that the other Party has failed to comply with one or more obligations under the trade part of the agreement. As a first step in the process, consultations allow for an amicable resolution of the dispute. If consultations fail, the complaining Party may request the

establishment of an arbitration panel composed of three arbitrators with expertise and experience in law and international trade. Arbitrators must observe high ethical standards guaranteeing their independence and impartiality. These standards are enshrined in a code of conduct annexed to the Dispute Settlement chapter, while a provision to select arbitrators through pre-agreed rosters guarantees that the defendant party in a dispute cannot block the establishment of a panel.

Transparency is an important part of dispute settlement. Hearings are open to the public and interested persons are entitled to make their own submissions to the panel in the form of *amicus curiae* briefs. The panel's report is final – subject to no appeal – and binding on the Parties. Any such Party found to be in breach of its obligations must bring itself into compliance with the agreement. The complainant can put in place counter-measures if the infringing Party fails to comply with the panel's report.

Apart from panel procedures, the Parties have agreed to establish a detailed mediation procedure, which will help them to find an amicable solution to their dispute with the help of a mediator. Recourse to mediation requires mutual consent and the Parties can resort to it at any time, i.e. before a party initiates a dispute or even in parallel to panel proceedings.

Revistas Electrónica Iberoamericana

(REIB)

CENTRO DE ESTUDIOS DE IBEROAMERICA
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS
C/TULIPAN S/N, MÓSTOLES, MADRID