

DEFINICIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si la terminología referente a los Derechos Humanos se mueve en un ámbito de equivocidad y confusión, no menos equívocos y confusos resultan los intentos doctrinales por definirlos.

Siguiendo a Pérez Luño(3) se pueden señalar tres tipos de definiciones de Derechos Humanos:

- **Tautológicas.** No aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que "los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre".
- **Formales.** No especifican el contenido de los derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Una definición formal es la que afirma que "los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado".
- **Teleológicas.** En ellas se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones. Una definición teleológica es la que dice que "los derechos del hombre son aquellos que son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización".

A ellas podríamos añadir un tipo más de definición: la explicativa o definición descriptiva.

Una **definición que pretende ser descriptiva, aunque tiene una fuerte carga teleológica**, y que ha sido generalmente aceptada por la doctrina, es la que propone Pérez Luño, quien entiende que los Derechos Humanos son "un **conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional**" (4).

NUESTRA DEFINICION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tal vez, como alternativa a las definiciones anteriores y como instrumento de trabajo, podría proponerse otra definición, también de tipo descriptivo y en cierto modo similar a la propuesta por Pérez Luño, entendiendo por definición descriptiva aquella que pretende compendiar los elementos estructurales de los Derechos Humanos. Esa definición podría ser la siguiente:

Los Derechos Humanos:

- son aquellas exigencias de poder social
- cuya toma de conciencia en cada momento histórico por los individuos y grupos sociales,
- en cuanto que manifestación de los valores sociales fundamentales,
- supone la pretensión de garantizarlos bien por la vía institucional, bien a través de medios extraordinarios."

Dando por sentado lo insuficiente de esta definición, como de todas las definiciones propuestas hasta el momento, hay que indicar que con ella **se ha pretendido**:

- Partir de los **Derechos Humanos como concepto histórico.**
- **Superar**, en la medida de lo posible, los **inconvenientes de las definiciones anteriores.**
- **Superar una concepción puramente jurídica** de los Derechos Humanos. La teoría de los Derechos Humanos como forma de poder social, puede permitirlo.
- **Superar**, en consecuencia, la **clásica contraposición iusnaturalismo–positivismo.**
- **Recoger la triple dimensión ético– jurídico–política de los Derechos Humanos.**

- **Mostrar la esencial unión existente entre el fundamento de los Derechos Humanos y sus garantías.**
- **Superar la clásica concepción institucionista de las garantías de los Derechos Humanos, que ni en tiempos pasados ni en la actualidad responde a la verdad de los hechos.**
- **Establecer una definición formal que, en cuanto tal, pueda ser referida a cualquier momento histórico.**
- **Responder coherentemente a los planteamientos metodológicos sustentados a lo largo del trabajo.**
- **"Situación" al lector no conocedor de la materia** de manera que la definición pueda servirle de referencia para poder analizar los restantes problemas concernientes a los Derechos Humanos.

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS

EN FUNCION DEL VALOR

En función del valor que predominantemente –y no exclusivamente– tienden a realizar los Derechos Humanos. Así, los derechos civiles y políticos se aglutinan predominantemente en torno al valor libertad, los derechos económicos, sociales y culturales en torno al valor igualdad y los derechos de los pueblos en torno al valor solidaridad.

EN RELACION AL SUJETO TITULAR

Otra clasificación hace referencia al sujeto titular de los derechos. Así se distinguen los siguientes derechos:

- **Derechos de la persona humana considerada individualmente.** V.Gr. el derecho a la libertad de conciencia...
- **Derechos de la persona individual en cuanto integrada en determinados grupos sociales o instituciones sociales.** Son los denominados Derechos Humanos en situación, los derechos de los pueblos, los derechos de las comunidades religiosas, etc...
- **Derechos de la persona individual en cuanto integrada en determinados grupos profesionales.** V.Gr.: La libertad de cátedra.
- **Derechos de las comunidades menores o infraestatales,** especialmente la familia, las minorías raciales y religiosas...
- **Derechos de los Estados en la esfera interna,** que son correlativos de los deberes jurídicos fundamentales de los ciudadanos respecto del Estado.
- **Derechos de los Estados y de los pueblos en la esfera de la Comunidad Internacional,** como es, por ejemplo, el derecho de autodeterminación de los pueblos.

EN RELACION AL SUJETO PASIVO

En relación al sujeto pasivo, o sujeto titular de la obligación de respeto y tutela de los Derechos Humanos, éstos se pueden clasificar en:

- **Derechos que deben ser tutelados y garantizados por el Estado frente al Estado.** Históricamente corresponden a los derechos de la primera generación: derechos civiles y políticos.
- **Derechos que deben ser tutelados y garantizados por el Estado (en el ámbito interno) y por los organismos internacionales regionales (en el ámbito internacional) frente al Estado y frente al poder de los grupos económicos.** Históricamente corresponden a los derechos de la segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales.
- **Derechos tutelados y garantizados por el Estado y por los grupos sociales (en el ámbito interno del Estado) y por las organizaciones regionales y la Comunidad Internacional (en el orden internacional) frente a la actuación del Estado, de los Estados y de los grupos sociales detentadores**

del poder económico y estratégico en el ámbito internacional. Históricamente corresponden a los derechos de la tercera generación.

EN RELACION AL GRADO DE PROTECCION

En relación al **grado de protección** de que gozan los Derechos Humanos se pueden clasificar en:

- Derechos Humanos que tienen de la máxima protección tanto institucional como no institucional. Se les denomina derechos plenamente garantizados o derechos de plenitud porque gozan de la totalidad de las garantías. Corresponden en términos generales a los derechos civiles y políticos. En el sistema constitucional español –a tenor del artículo 53– son los derechos reconocidos en el artículo 14 y los derechos comprendidos en la sección 1ª del capítulo II de la Constitución de 1978, –artículos 15 a 29– además del artículo 30.2 esos derechos son:
 - ♦ El derecho a la vida: el derecho a la vida en sentido estricto frente a la pena de muerte, el derecho a la integridad física, etc...
 - ♦ El derecho a la igualdad: el derecho a la no discriminación por razón de raza, etc...
 - ♦ Los derechos de libertad: el derecho a la libertad ideológica, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar...
 - ♦ El derecho a la integridad moral: el derecho a la intimidad, el derecho al honor...
- Derechos Humanos que gozan de una protección institucional limitada, por eso se les denomina "derechos relativamente garantizados". Corresponden, en términos generales, a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales.

En el sistema jurídico español son los derechos que vienen regulados en la sección 2ª del capítulo II de la Constitución de 1978 (artículos 30–38) bajo la denominación de "derechos de los ciudadanos". Los derechos reconocidos son:

- ♦ El derecho a la propiedad
- ♦ El derecho al trabajo
- ♦ El derecho a la libre elección de profesión...
- Derechos Humanos que carecen a penas de instrumentos eficaces de protección. En parte coincide con los derechos económicos sociales y culturales y en parte con los derechos de la Tercera Generación.

En el sistema jurídico español son los denominados principios rectores de la política social y económica, que vienen reconocidos en el capítulo III (artículos 39 a 52). Los derechos que pertenecen a este tercer bloque son los siguientes:

- ♦ el derecho a una vivienda digna
- ♦ el derecho a un medio ambiente sano
- ♦ el derecho a la salud...

Con razón se ha afirmado recientemente que entre todos los criterios clasificatorios propuestos por la doctrina a efectos de ordenar los derechos reconocidos en la Constitución española de 1978, el único plenamente satisfactorio es precisamente el que hace referencia al grado de protección de los derechos(4).

EN RELACION AL AMBITO O SUJETO

En **relación al ámbito** donde se realiza la clasificación –o sujeto realizador de la clasificación– se pueden distinguir:

- **El ámbito doctrinal:** clasificaciones doctrinales. Son las llevadas a cabo por los autores en los

distintos saberes acerca de los Derechos Humanos: los iusfilósofos, sociólogos, científicos del derecho: constitucionalistas, penalistas, civilistas, etc...

- **El ámbito normativo:** son las clasificaciones legales o normativas de los derechos.

Estas, a su vez, se pueden ordenar así:

- Clasificaciones constitucionales. Son aquellas que son seguidas por las diversas normas constitucionales o fundamentales de los Estados.
- Clasificaciones legales en sentido estricto, que son aquellas que son llevadas a cabo por la legislación de los Estados que desarrolla la Constitución.
- Clasificaciones llevadas a cabo por normas internacionales –convenciones y tratados– referentes a Derechos Humanos. Es, por ejemplo, la clasificación llevada a cabo por los capítulos II y III de la Parte Primera del Pacto de San José de Costa Rica.
- Clasificaciones realizadas por declaraciones de Derechos Humanos –en sentido estricto–, en los que se reconocen los derechos. Es, por ejemplo, la clasificación que figura en la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo en virtud de resolución de 16 de mayo de 1989.
- **El ámbito de las organizaciones no gubernamentales**, dedicadas a la protección de los Derechos Humanos. Es la clasificación, por ejemplo, que figura en la Declaración de Argel, de 1976.

Existe, entre los tres ámbitos citados una mutua interdependencia, de tal manera que pueden hacerse, incluso, clasificaciones de carácter unitario. En realidad, buena parte de las grandes clasificaciones sustentadas por la doctrina y las organizaciones son posteriormente asumidas por las normas jurídicas.

EN RELACION AL VINCULO ENTRE LOS SUJETOS

Otra clasificación es la que toma como referencia el **contenido de los derechos con relación al vínculo o relación entre los sujetos –activo y pasivo– de los mismos**. En esta perspectiva se clasifican los Derechos Humanos en(3):

- **Derechos de autonomía.** Son aquellos que consagran un ámbito de libertad en favor del individuo, un señorío de su voluntad en el que no pueden ser perturbado ni por el poder público ni por los particulares y grupos sociales.

Comprenden los siguientes derechos: el derecho a la vida, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la integridad física y moral.

- **Derechos de participación.** La libertad en su dimensión positiva o de participación, se traduce jurídicamente en los derechos políticos, que hacen de sus titulares sujetos activos en la formación de la voluntad estatal.

Comprenden, entre otros, los siguientes derechos el derecho de sufragio...

- **Derechos prestacionales o de crédito.** Son aquellos que otorgan el poder de exigir prestaciones positivas, de modo que su titular puede exigir del Estado, de otros grupos sociales o de los particulares comportamientos positivos, conductas u obligaciones de hacer.

Comprenden los siguientes derechos: el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc...

EN RELACION AL OBJETO

En relación al objeto –o bien de la personalidad– protegido por los respectivos derechos.

Cada derecho fundamental va dirigido directamente a proteger un determinado bien jurídico, e indirectamente otros bienes jurídicos. Pero a veces en torno a un determinado bien de la personalidad se sitúan una serie de derechos fundamentales, de tal manera que se puede hablar de unos **derechos fundamentales genéricos**, como el derecho a la vida o el derecho a la intimidad, o el derecho a la igualdad, o el derecho a la propiedad... y unos **derechos fundamentales específicos**. Estos no son sino concreción de aquellos, teniendo en consecuencia sus mismas características básicas, sí bien con distinta forma de especificación y con características en cierto modo propia, en virtud de dicha especificidad.

El nexo fundamental y estructural existente entre los derechos genéricos y sus correlativos derechos específicos está constituido por el contenido esencial de los derechos. El contenido esencial de los derechos genéricos es desarrollado por los respectivos derechos específicos que de él derivan:

- Del genérico derecho a la vida derivan una serie de derechos específicos, como el derecho a la vida frente a la pena de muerte o el derecho a la vida frente al aborto...
- Del genérico derecho a la libertad derivan todos los derechos específicos que podemos denominar derechos de libertad, y cuyo objeto es la libertad humana, como son el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de conciencia...
- Del genérico derecho a la igualdad derivan todos los derechos específicos que podemos denominar derechos de igualdad, y el bien jurídico protegido por ellos es la igualdad social. Esos derechos son, entre otros, el derecho a la no discriminación por razón de raza, el derecho a la no discriminación por razón de sexo...
- Del genérico derecho a la intimidad derivan, como derechos específicos, entre otros, los siguientes: el secreto de las escuchas telefónicas, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la libertad informática, etc...
- Del genérico derecho a participar en las funciones públicas derivan, entre otros derechos específicos, el derecho de sufragio, activo y pasivo, el derecho al acceso a los cargos públicos no representativos, etc...
- Del derecho a la integridad personal derivan como derechos específicos, el derecho a la integridad personal frente a la tortura, frente a las desapariciones forzadas, etc...
- Los Derechos Humanos en situación suponen como derechos específicos: los derechos de los consumidores y usuarios, los derechos de los soldados, los derechos de las personas pertenecientes a la tercera edad...

Por otra parte, existen en algunos Derechos Humanos una sucesión o cadena en el orden de concreción. Así, del genérico derecho a la libertad deriva el derecho a la libertad de pensamiento o libertad ideológica, de éste deriva, en cuanto que derecho genérico el derecho a la libertad de conciencia. Pero, a su vez, de él deriva, en cuanto que derecho genérico, el derecho a la objeción de conciencia. Este último derecho es específico respecto del derecho a la libertad de conciencia, pero es genérico a su vez, respecto del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar o respecto del derecho a la objeción de conciencia al aborto.

Puede concluirse, en consecuencia, que todo derecho es genérico respecto a los derechos que de él derivan y es específico respecto del derecho del que deriva.

Las categorías de derechos que alcanzan el mayor grado de generalidad son los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de los pueblos. En torno a ellos se da cita todos los demás derechos, en cuanto que especificación de los mismos.

EN RELACION AL CARACTER O CONTENIDO PECULIAR DE LOS DERECHOS

En relación al carácter o **contenido peculiar de los derechos**, es decir, con relación a su ámbito de ejercicio, pueden ser clasificados los derechos de la siguiente forma(2):

- Aquellos derechos que están claramente orientados a **garantizar la conservación de la vida plena del sujeto**.

Se pueden subdividir, a su vez en:

- Los derechos **que reconocen y tutelan la integridad física del sujeto**.

Los derechos comprendidos en este grupo son: el derecho a la vida, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la integridad física, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, e derecho a la propiedad, el derecho a la protección contra el desempleo, el derecho a una jornada laboral limitada...

- Los **derechos que reconocen y garantizan la integridad moral del sujeto**.

En este grupo están integrados los siguientes derechos: el derecho a la educación, el derecho a la intimidad, el derecho al honor, el derecho a la conservación y desarrollo de la propia cultura...

- Los derechos que **garantizan la libre actuación del hombre**. Son los derechos de libertad.

Estos derechos pueden ser agrupados de la siguiente forma:

- **Los que hacen referencia a la libertad física o derechos del hombre** a no estar sometido a otro sujeto. Es una libertad externa fundamental.

Son entre otros: el derecho a no ser sometido a esclavitud, el derecho a circular libremente o derecho de libre desplazamiento...

- Derechos a través de los cuales se garantiza la **libre actuación racional o espiritual con un carácter estrictamente personal-individual**. Se despliegan en dos ámbitos: el privativo individual y el comunitario.
 - Comprende **en el plano privativo individual: el derecho a la libertad religiosa, el derecho a la libertad de conciencia**, el derecho a la libertad de pensamiento, etc...
 - Comprende **en el plano comunitario: el derecho a la libertad de opinión y expresión**, el derecho a la información, el derecho a la libertad de culto, etc...
 - Los derechos de **libertad propiamente social**, que comprenden los siguientes derechos: el derecho de los pueblos a la libre determinación de su desarrollo social, el derecho de reunión, el derecho de asociación, etc...
 - Los derechos de **libertad de contenido económico**. Entre otros figura como básico el derecho de los pueblos a promover libremente su desarrollo económico.
 - Los derechos de **libertad de contenido político**. Comprenden estos derechos de libertad: el derecho de libre determinación política, el derecho a intervenir en el gobierno del país, el derecho de sufragio, etc...
 - Los derechos de **libertad de contenido laboral**. Comprenden los siguientes derechos: el derecho a la libertad laboral, etc...
- Los derechos que **promueven una ordenación justa de las relaciones sociales** que asegure el ejercicio de los derechos de integridad y de libertad. Los cuales, a su vez, pueden ser clasificados de las siguientes formas:
 - Los derechos que **garantizan un orden social justo** en que se hace posible el disfrute de los demás derechos: el derecho a condiciones equitativas de trabajo...
 - Los derechos que **aseguran la existencia de las condiciones de disfrute de los derechos de integridad física y moral**. Figura, entre otros, el derecho a una retribución justa y suficiente.

- Los derechos que **aseguran la existencia de condiciones de disfrute de los derechos de libertad**.

Comprenden, entre otros, el derecho a la seguridad, etc...

- Los derechos que establecen **garantías simultáneamente válidas para la integridad físico-moral y para la libertad**.

Comprenden estos derechos: el derecho a la protección social, jurídica y económica, etc..

CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las propiedades fundamentales de los Derechos Humanos son las siguientes:

- Tradicionalmente se atribuye a los Derechos Humanos la característica de la **inmutabilidad**. Esa característica no es admisible si se tiene en cuenta, como se verá a continuación, que los Derechos Humanos tienen carácter histórico. Es decir, no es posible establecer un catálogo de los derechos que tenga validez general con carácter supratemporal. El error fundamental de la escuela del derecho natural racionalista (siglo XVIII) fue precisamente el pretender elaborar un código de derechos con tales características.

Ahora bien, si que puede afirmarse de los derechos la característica de la inmutabilidad si la referimos al contenido esencial de los mismos, en el sentido de que ese contenido esencial constituye un ámbito de intangibilidad para el legislador, el intérprete y el operador jurídico encargado de la aplicación de derecho de que se trate(1).

- **El carácter histórico** Si la vieja concepción liberal hablaba de unos derechos innatos, de carácter suprahistórico y anteriores, en consecuencia a la entrada del hombre en sociedad, existentes ya en el llamado estado de naturaleza, la concepción actual de los Derechos Humanos afirma, casi sin excepción, que los Derechos Humanos son un concepto histórico. Esta característica implica las siguientes consecuencias:
 - ♦ No existe un concepto apriorístico de los Derechos Humanos. El concepto de los Derechos Humanos está siempre "in fieri", en continuo proceso de creación, enriqueciéndose con los cambios históricos y dependiendo al mismo tiempo de ellos.
 - ♦ Sólo se puede dar un concepto y una definición de los Derechos Humanos, que sea en consecuencia **situacional**: desde una determinada perspectiva histórica y desde una determinada cultura. Ocurre, no obstante, que como actualmente existe una mayor comunicación intercultural, las barreras hacia un concepto unitario de los Derechos Humanos van siendo progresivamente derribadas.
 - ♦ Los Derechos Humanos corresponden a unas determinadas estructuras político-sociales y culturales, propias de un determinado momento histórico, en una sociedad determinada. Son, por tanto, derechos culturalmente determinados. Los Derechos Humanos están suficientemente caracterizados, y son por tanto socialmente exigibles, cuando están **enculturizados**; es decir, cuando se han integrado en una determinada forma cultural y han encontrado un desarrollo apropiado. Desarrollo que se refleja en la existencia de un lenguaje ético socialmente vinculante y de una cierta institucionalización jurídico- política (2).
- No existe un catálogo definitivo de derechos. Su existencia y enumeración dependen de factores múltiples tales como:
 - ♦ La evolución de las fuentes de poder a lo largo de la historia. Lo cual supone el surgimiento de nuevos desafíos y amenazas a los Derechos Humanos. Como, por ejemplo, sucede en la actualidad con los progresos de la ciencia y de la tecnología, que implican problemas tales como la manipulación genética, la procreación artificial, la destrucción del medio ambiente, la experimentación biológica o el uso de la informática(3).

- ◆ Las necesidades y formas de agresión a los derechos en cada momento histórico. Los Derechos Humanos son respuestas normativas y no normativas, –pero en cualquier caso histórico– concretas– a aquellas experiencias más insoportables de limitación y riesgo para la libertad(4).
- ◆ El grado de toma de conciencia de los mismos.
- ◆ La diversa interpretación y concepción de los Derechos Humanos según las diversas ideologías y su influencia en su reconocimiento y garantía.
- ◆ Las formas de organización social y política como determinantes objetivos de su existencia.

Por eso, a la hora de garantizar los Derechos Humanos muchas Constituciones, como las de Argentina, Bolivia, Honduras, Paraguay o Venezuela, entre otras, establecen un "numerus apertus" de derechos, afirmando –como hace el artículo 50 de la Constitución venezolana de 1961– que el enunciado de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella(5).

- Frente a la vieja concepción liberal que defendía el carácter absoluto o ilimitado de los derechos hoy se entiende por toda la doctrina sin excepción, que por su propia naturaleza, los Derechos Humanos tienen, además de la "limitación" cultural objetiva de la historicidad y de la situacionalidad, límites de naturaleza ético–jurídica que responden a la propia estructura de los Derechos Humanos, y correlativas limitaciones, de estricta naturaleza jurídica que tratan de hacer compatible el ejercicio de los derechos a través de su regulación. Esos límites y limitaciones de los Derechos Humanos impiden afirmar que éstos tengan carácter absoluto –en el sentido de no estar limitados–.
- Tanto el fundamento como las garantías de los derechos son conquistas históricas. El reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento de los Derechos Humanos y la necesidad de garantizar su respeto es el resultado de una larga lucha histórica que aún no ha concluido.
- **El carácter procesal de los Derechos Humanos**, de tal manera que la situación actual de los mismos en el orden normativo, de sus garantías procesales e incluso su grado de elaboración doctrinal, deriva necesariamente del proceso de evolución de los mismos. Por eso, se puede hablar, en toda su extensión, de tres generaciones de Derechos Humanos. Aspecto este último que será estudiado en la parte dedicada a la clasificación de los Derechos Humanos y desarrollada en el apartado de los concretos Derechos Humanos(6).
- **El carácter de absolutos** pero no en la acepción, antes señalada, de ilimitados, sino **en tres sentidos** básicos, que son complementarios entre sí:
 - ◆ Constituyen la dimensión ético– jurídica fundamental, constituyen el ámbito normativo "más importante", y radical; de ahí que constituyan las exigencias más "urgentes, exigentes e intransigentes"(7).
 - ◆ No pueden ser infringidos justificadamente y tienen que ser satisfechos sin ninguna excepción(8).
 - ◆ Confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de la personalidad de que se trate, y son oponibles frente a todos. (erga omnes).
 - ◆ Tiene prelación frente a aquellas decisiones políticas y normas jurídicas que, aún siendo formalmente legítimas, no preserven valores recogidos en la Constitución(9).
 - ◆ Son originarios o innatos. Se adquieren por ser persona, sin la necesidad de concurrencia de ninguna otra circunstancia.
 - ◆ Son extrapatrimoniales. Esta característica significa que no pueden ser reducidos a una mera valoración económica; aunque puedan tener por objeto bienes o realidades valorables económicamente, aunque puedan tener repercusiones económicas o su lesión pueda ser reparada, al menos en parte mediante una indemnización pecuniaria.
- **El carácter de inalienables**. Tradicionalmente se les atribuye a los Derechos Humanos, por parte de la doctrina, esta característica.

Esta característica significa fundamentalmente, según la doctrina tradicional, que son irrenunciables, incluso

por sus propios titulares. Los Derechos Humanos, en cuanto que son inalienables se le adscriben a la persona humana al margen de su consentimiento o incluso en contra de su consentimiento. Los bienes sobre los que recaen la protección de los Derechos Humanos son atribuidos a la persona humana de una forma ineludible(10).

Esta característica es, sin embargo más que dudosa, entre otras razones posibles por las dos que siguen a continuación(11):

- ◆ La necesaria presencia de límites en el ejercicio de los derechos no implica forzosamente la posibilidad de optar por parte de sujeto de derecho entre los diversos derechos.
- ◆ El configurar a los derechos como inalienables, como señala Javier de Lucas, imposibilita cualquier preferencia entre los mismos e implica el automático rechazo de las numerosas situaciones en que se traduce la renuncia de un derecho en aras a la fe, la patria u otros bienes.

Sí es admisible, sin embargo el carácter de inalienabilidad de los derechos si la referimos al fundamento de los mismos: la dignidad de la persona humana. "A dignidad le es impuesta al hombre inexorablemente: el hombre no puede renunciar a tal atributo, ni es libre para ser o no ser hombre, para tener o no tener una dignidad que él mismo no se ha conferido"(12). Lo que no puede hacer, pues, el sujeto activo de los Derechos Humanos es renunciar a la titularidad del derecho de que se trata, pero sí a su ejercicio. El límite de esa renuncia viene dado por la no lesión de otros bienes y derechos fundamentales.

En este sentido más que la característica de inalienabilidad se podría tal vez afirmar la característica de la necesidad. Los derechos son necesarios porque corresponden a toda persona. En este mismo sentido se afirma también que son derechos inseparables de la persona.

También es admisible la característica de la inalienabilidad si por ella entendemos que el objeto de los Derechos Humanos no puede ser objeto de contrato, por ser cosas que están fuera del comercio(13). Así lo reconoce, por ejemplo, a contrario sensu, el artículo 1271 del Código civil español según el cual:

Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres.

La característica de la inalienabilidad está, además, normativamente reconocida: así, por ejemplo, en el sistema jurídico español, en el artículo 132.1. de la Constitución española de 1978 y en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores.

- ◆ El artículo 134.2.1. de la CE establece que: **la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad.**
- ◆ El artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores establece por su parte que: **Los trabajadores no podrán disponer validamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario.**
- **Tienen carácter sistémico.** Los Derechos Humanos constituyen un sistema, en el sentido de conforman una unidad y en cuanto que elementos integrantes de la misma son interdependientes. Lo cual se demuestra por los siguientes elementos:
 - ◆ **La existencia de un común fundamento** de los derechos, lo cual constituye uno de los argumentos en virtud del cual se puede afirmar su unidad sistemática.
 - ◆ **La esencial unidad existente entre el fundamento y las garantías de los Derechos Humanos.** Lo que se demostraría ya, desde el propio fundamento, en virtud de la naturaleza dual del mismo: el fundamento indirecto miraría hacia la dignidad de la persona humana y el fundamento directo miraría hacia las garantías del derecho de que se trate. Nos ocuparemos del fundamento de los Derechos Humanos en el apartado correspondiente.
 - ◆ **La derivación de ciertos derechos** –los que podemos denominar Derechos Humanos **específicos**– respecto de otros a los que podemos denominar Derechos Humanos **genéricos**. Así, por ejemplo, el derecho a la objeción de conciencia es derivación de un derecho más

genérico, cual es el derecho a la libertad de conciencia; el derecho a la información es concreción o especificación del derecho a la libertad de expresión...

El núcleo de cada derecho, que permite enlazar sistemáticamente los derechos genéricos con sus respectivos derechos específicos es el **contenido esencial** de los mismos. Nos ocuparemos del contenido esencial de los Derechos Humanos en el apartado dedicado al contenido de los Derechos Humanos.

- ◆ El contenido o ámbito de ejercicio de un derecho está en conexión directa con el ejercicio de otro derecho. Así, por ejemplo, el ejercicio del derecho a la libertad religiosa está en conexión con el ejercicio del derecho de asociación o con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.
- ◆ La existencia del principio de coordinación de los Derechos Humanos. Este principio demuestra el carácter unitario e interdependiente de los derechos por el hecho de que cuando uno de los Derechos Humanos quiebra, automáticamente empiezan a quebrar los demás, empezando por aquellos que tienen una conexión directa con el derecho violado y terminando por aquellos que tienen una conexión indirecta con el mismo. Si quiebra, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión empiezan a quebrar inmediatamente después los derechos políticos.
- ◆ En el sentido señalado en el punto anterior y de forma correlativa se puede afirmar también el principio de coordinación de las garantías de los Derechos Humanos de tal manera que la garantía de un derecho es determinante o produce un efecto en cadena de protección de los demás derechos. La negación del Habeas Corpus, que es, como se verá más adelante –en el apartado de las garantías de los derechos– las garantías básicas de la libertad personal, pueden suponer la negación de otras garantías del detenido, como la garantía de un juicio justo e imparcial...
- **El carácter dialéctico de los Derechos Humanos.** Lo cual se traduce en una tensión dialéctica en todos los planos de la realidad social en que se plantea la teoría de los Derechos Humanos:
 - ◆ Entre los poderes estatal dominante y los poderes sociales dominados.
 - ◆ Entre la ideología de los Derechos Humanos dominante y las ideologías de los Derechos Humanos dominadas.
 - ◆ Entre los derechos reconocidos estatalmente como derechos fundamentales y los Derechos Humanos no positivizados y socialmente exigidos. Piénsese, por ejemplo, en los derechos de la tercera generación, aún no suficientemente reconocidos en el orden constitucional interno de los Estados y en las normas del derecho Internacional, y sin embargo, ya exigidos por los pueblos, por los grupos sociales, por las organizaciones no gubernamentales y por un amplio sector de la doctrina.
 - ◆ Entre los valores sociales fundantes de los Derechos Humanos y la consagración de esos valores en el orden constitucional interno.
 - ◆ Entre los valores sociales fundantes de los Derechos Humanos y su reconocimiento en el orden internacional (declaraciones, pactos, tratados...).
 - ◆ Entre los valores sociales fundantes de los Derechos Humanos consagrados en el orden constitucional interno y el desarrollo normativo de los mismos.
 - ◆ Entre los derechos realmente garantizados y con eficacia social y los derechos reconocidos normativamente pero sin eficacia social.
 - ◆ Entre las formas históricas o generaciones anteriores de derechos y las nuevas exigencias como nuevos Derechos Humanos.
 - ◆ Entre los derechos de las mayorías y los derechos de las minorías.
 - ◆ Entre los derechos existentes y reconocidos en los países pertenecientes al Norte y los derechos y garantías reconocidas en los países pertenecientes al Sur.
 - ◆ Entre la violación de los Derechos Humanos y las garantías de los mismos. La violación supone la negación del objeto de los derechos (los bienes de la personalidad), las garantías suponen la pretensión de negación de esa negación, con la consiguiente reafirmación del

derecho.

- **El carácter utópico.** Aquí utopía no debe entenderse, en su acepción vulgar, como lo que no existe ni puede existir, lo que es puro fruto de la imaginación. Por el contrario, utopía designa aquí, al mismo tiempo, tres cosas distintas y no contradictorias:
 - ◆ En cuanto que reflejan una crítica o contrafacticidad de las contradicciones y formas de irracionalidad socialmente existentes, proponiendo en su lugar nuevas formas de racionalidad, que constituyen un Ethos superior, que de alguna manera ya está siendo exigido como deseable.
 - ◆ En cuanto eutopía, es decir, como "un buen lugar", como aquello que es digno de convertirse en realidad fáctica.
 - ◆ En cuanto expresión de un aún-no-ser institucional y sin embargo ya realmente existente en el sentir, e incluso en la acción social, como exigencia o pretensión fundamental.
- **El carácter expansivo.** Ese carácter expansivo que afecta tanto a la idea como al contenido de los Derechos Humanos se manifiesta en el proceso histórico de:
 - ◆ El surgimiento y desarrollo de tres sucesivas generaciones de derechos: los derechos de la primera generación (derechos civiles y políticos), los derechos de la segunda generación (los derechos económicos, sociales y culturales) y los derechos de solidaridad (también denominados derechos de los pueblos o derechos de la tercera generación)(14).
 - ◆ Concreción de nuevos derechos que nacen como consecuencia de la dinámica interna de derechos preexistentes.
 - ◆ La progresiva universalización de los Derechos Humanos en el plano mundial, tanto en relación a los derechos garantizados cuanto en relación a sus garantías. Los Derechos Humanos tienden a constituirse en ese código ético o macroética, de carácter universal, que hoy se siente como necesario, vinculando a la humanidad en su conjunto, considerada como un todo unitario.
 - ◆ La traslación de Derechos Humanos, de sus garantías y de categorías conceptuales concernientes a los mismos desde unos sistemas jurídicos a otros y desde unas culturas a otras. Esta característica se concreta en:
 - ◇ El fenómeno –en orden a los derechos– de la asunción por parte de múltiples textos internacionales y de las constituciones estatales del texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - ◇ El fenómeno –en orden a las garantías– del efecto de importación de estatales, como el ombudsman, por parte de los diversos sistemas jurídicos e incluso por organizaciones intergubernamentales...
 - ◇ La traslación del modelo de garantía de los Derechos Humanos de un sistema regional internacional a otro. Así, el modelo del Consejo de Europa tiende a ser adoptado por la Organización de Estados Americanos (OEA) y por la Organización para la Unidad Africana (OUA).
 - ◇ La traslación de la forma de regulación y de contenidos desde las normas internacionales a las normas de carácter regional. Lo cual determina incluso la identidad de articulado de unas normas y otras. Así, por ejemplo, el artículo 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica es idéntico –por ser copia suya– al artículo 19.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- **Son tendencialmente universales.** Esa tendencia se proyecta en varios sentidos:
 - ◆ Constituyen preceptos éticos y estos, en sí mismos, en cuanto tales preceptos, tienen carácter generalizable. Lo cual estaría tanto en la teoría del lenguaje moral de Hare como en el imperativo categórico kantiano(15).
 - ◆ Constituyen criterios de racionalidad que en sí mismos y en cuanto que criterios morales tienden a buscar, a través de la acción comunicativa, el máximo de aceptación, y en consecuencia, de universalidad.
 - ◆ Constituyen, por así decirlo, un mínimo ético –un contenido ético imprescindible– común a toda la humanidad, aunque la interpretación de los mismos, desde diversas culturas pueda

variar.

- ◆ En relación a los sujetos: los Derechos Humanos se adscriben a todos los seres humanos; todos los hombres son sujetos de Derechos Humanos, en virtud de la igual dignidad humana. Por eso tanto los textos internacionales como incluso las constituciones utilizan –para referirse a ellos– expresiones tales como "todos tienen derecho a la vida".
- ◆ Correlativamente, todos los seres humanos son titulares de un deber general y universal de colaborar en la protección de los bienes de la personalidad.
- ◆ En relación al tratamiento legal de los Derechos Humanos: todos los hombres son iguales ante la ley. Lo cual debe llevar lógicamente a la superación del tratamiento discriminatorio en relación al ejercicio de los derechos fundamentales, entre nacionales y extranjeros.
- ◆ En relación al objeto de protección: los Derechos Humanos constituyen exigencias cuyo objeto va siendo, cada vez más, patrimonio común de la humanidad. El ejemplo paradigmático lo podemos encontrar en la naturaleza como objeto de protección del derecho al medio ambiente.
- ◆ En relación a las garantías. Existe una clara tendencia a establecer organismos internacionales –cada vez más generales– de protección de los Derechos Humanos.

Por otra parte las garantías internas, tanto jurídicas como extrajurídicas, tienden a "copiarse" por parte de otros sistemas jurídicos y en consecuencia a universalizarse.

- **Son correlativos a los deberes básicos.** Esta característica será estudiada en el apartado dedicado a los deberes básicos.
 - ◆ En cuanto que reconocidos y garantizados como derechos fundamentales los Derechos Humanos son derechos que gozan de una especial resistencia o fortaleza frente a las decisiones de los órganos políticos (16).

CARACTERES DEL OBJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los bienes de la personalidad tienen las siguientes características fundamentales:

- El concepto de bienes de la personalidad es aún muy ambiguo e insuficientemente desarrollado, cuando no incluso frecuentemente confundido por parte de la doctrina con otros elementos estructurales de los Derechos Humanos, como el concepto o el fundamento de los mismos.
- Los bienes de la personalidad surgen en función de la existencia de unas determinadas necesidades sociales: las necesidades radicales, también denominadas necesidades básicas o necesidades fundamentales.

Los bienes de la personalidad se forman en la confluencia entre los valores y las necesidades sociales radicales.

Con relación a estas necesidades sociales que determinan los "bienes de la personalidad" y que demandan una conceptualización objetiva, resulta preciso hacer referencia a la contribución de A. Heller, representante de la denominada Escuela de Budapest, quien acuña el concepto de "necesidades radicales", al desarrollar el concepto marxista de "necesidad" y elaborar un criterio de la justicia que se base en el principio de reconocimiento y satisfacción de dichas "necesidades radicales".

Es preciso no confundir las necesidades humanas en general con las necesidades básicas, ni confundir tampoco a éstas con los deseos, ni con las aspiraciones e intereses, ni con las exigencias ni pretensiones, ni con las razones de esas exigencias. En este momento no es posible ocuparse de la distinción entre las figuras señaladas. Baste señalar de momento la noción de necesidades básicas, las cuales se definen por A. Heller como "aquellas necesidades cualitativas y auténticas que sólo pueden ser satisfechas en una sociedad plenamente desalineada".

Son, por tanto, datos sociales e históricamente vinculados a las experiencias vital humana que poseen una objetividad y universalidad que hacen posible tanto su generalización, a través de la discusión racional y el consenso, como su concreción en valores(2).

Por consiguiente, los Derechos Humanos son categorías que expresan necesidades sociales e históricamente compartidas y que permiten suscitar un consenso generalizado.

A una conclusión parecida, aunque desde diferentes presupuestos de análisis llega J. Habermas, en el contexto de su teoría de la acción comunicativa y teoría consensual de la verdad. Pero, puede afirmarse al respecto, que ambas teorías (la de Heller y la de Habermas) aunque referidas por sus autores a las denominadas democracias occidentales, pueden generalizarse y ser también referidas, en consecuencia, a los países pertenecientes al Sur.

Las necesidades básicas se clasifican, atendiendo a su diferente naturaleza, en:

- **naturales:** mantenimiento de la propia existencia y de la integridad física...
- **culturales:** el ocio, la educación...
- **y estructurales:** la participación política, la asociación obrera....
- los **bienes de la personalidad** tienen una **dimensión prescriptiva** que les viene dada por una triple vía:
 - ◆ El **estar inspirados por valores**, que en si mismos constituyen la quintaesencia de la normatividad.
 - ◆ Los **caracteres de objetividad y universalidad** que toma o recibe **de las necesidades radicales** que le sirven de base, y que, a su vez, están directamente enraizadas en los valores(3).
 - ◆ El **constituir un elemento estructural** o necesario **de los Derechos Humanos**.
- En virtud de ese carácter prescriptivo que tienen las necesidades básicas (4) –que nosotros ampliamos a los bienes de la personalidad– se puede afirmar que constituyen razones fuertes o argumentos en favor de una respuesta jurídico–normativa a determinadas exigencias, permitiendo a los sujetos de derecho afirmar que es justo reclamar algo en favor de alguien.
- Los **bienes de la personalidad** tienen carácter histórico. No hay objetos inmutables y permanentes de los Derechos Humanos, sino que van surgiendo históricamente en función de dos factores fundamentales:
 - ◆ la evolución de la realidad social –como puede ser los cambios tecnológicos en la época actual–.
 - ◆ y las nuevas formas de riesgos o peligros para los Derechos Humanos. Lo cual comporta cinco elementos fundamentales:
 - ◇ La aparición de nuevas dimensiones constitutivas de objeto de los Derechos Humanos o si queremos, de nuevos bienes de la personalidad.
 - ◇ La aparición de nuevas concreciones o configuraciones respecto de bienes de la personalidad ya existentes. Como es el caso del objeto del derecho a la intimidad, que existiendo desde tiempos remotos que pueden remontarse a la Edad Media (inviolabilidad del domicilio) toma nuevas dimensiones en el momento actual con la inviolabilidad de la intimidad frente a la informática (derecho a la libertad informática).
 - ◇ El surgimiento de nuevos Derechos Humanos a partir de esa nueva configuración de bienes de la personalidad ya existentes. Es la necesidad de la protección de esas nuevas dimensiones, autónomas, de los bienes de la personalidad lo que determina, al menos en parte, el surgimiento de algunos de los nuevos Derechos Humanos. V.Gr.: el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, que surgió como expresión y concreción del derecho a la libertad de conciencia y más específicamente del derecho a la libertad religiosa, que hoy constituye un derecho autónomo, independiente, aún sin perder esa derivación respecto del derecho a la libertad de

conciencia.

- ◊ La ampliación del significado de bienes de la personalidad ya existentes. Tal es el caso de la vida como objeto del derecho a la vida. Empezó siendo referido a la existencia de la persona individual y hoy, en cuanto que objeto el derecho a un medio ambiente sano, va referido a la existencia de toda la humanidad.
- ◊ El surgimiento de nuevos bienes de la personalidad de carácter colectivo –y ampliación de las dimensiones colectivas de los bienes ya existentes– en cuanto que anticipo, barrera o escudo protector de los bienes de la personalidad eminentemente particulares o subjetivos. Es el caso del derecho a un medio ambiente sano en cuanto que proyección, ampliación y presupuesto de realización del derecho a la vida.
- En virtud de la característica anterior se pueden decir que **los bienes de la personalidad no forman un "numerus clausus", pues además de los bienes de la personalidad tradicionales en la esfera pública** (que corresponden a los derechos civiles y políticos) **se han ido formando y añadiendo nuevos bienes de la personalidad de actuación tanto en la esfera pública como en la esfera privada**, que corresponden a los derechos económicos sociales y culturales y a los derechos de la tercera generación.
- La idea de la fundamentalidad da a los bienes de la personalidad el carácter de **insoslayables**, como insoslayables son las necesidades básicas que les sirven de base material. Lo cual referido a la consideración de los bienes de la personalidad como elemento estructural de los Derechos Humanos determinaría al menos en parte la característica de la inalienabilidad de los mismos. Y esto demostraría, a su vez, la correspondencia existente entre las características de cada uno de los elementos estructurales de los derechos (sujeto, objeto, fundamento...) y la estructura total de los mismos considerada en su unidad.
- Son **iguales** para todos los seres humanos. Característica que estaría especialmente unida a una de las características del fundamento de los derechos: la igual dignidad de la persona humana. Esta característica se refleja en las diferentes declaraciones de derechos cuando éstas utilizan las fórmulas : "Todos tienen derecho a ..." o "Toda persona tiene derecho a...".
- Tienen carácter **dialéctico**. Si la violación de los Derechos Humanos supone la negación o lesión de un bien de la personalidad, el objeto de los Derechos Humanos determina, en cuanto elemento estructural de los mismos en estrecha unión con el fundamento de los derechos, la exigencia de la negación de esa negación, para así poder volver a afirmar la realidad restablecida del derecho en cuestión.

DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN.

- Son derechos que reciben varios nombres: derechos de los pueblos, nuevos derechos humanos, derechos de cooperación, derechos de solidaridad, derechos de tercera generación...

De todas las denominaciones aquella que tiene mayor aceptación doctrinal es la que habla de los Derechos de la Tercera Generación.

Nosotros consideramos que derechos de los pueblos es correcta, entre otras razones por que, es sobre todo, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los dos Pactos– los Pactos de Derechos Civiles y políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de 1966–, cuando empiezan a emerger los pueblos como sujeto de los derechos humanos y no sólo los Estados. Lo cual supone, entre otras cosas, abrir una vía importante para que empiece a quebrar el derecho internacional entendido como un derecho puramente interestatal, cuyo único sujeto sea el Estado.

- Los derechos humanos son categorías históricas, están sometidos a las condiciones de la evolución social en general. Pues bien, la evolución social, institucional y doctrinal que se ha venido produciendo durante las dos últimas décadas, ha determinado el surgimiento doctrinal – todavía no consagrado suficientemente en un ámbito normativo e institucional– de esa nueva categoría de

derechos.

- Esas circunstancias o causas específicas de surgimiento de los nuevos derechos son específicas del momento actual. Esas causas que pueden ser sintetizadas así:
 - ◆ La denominada "contaminación de las libertades", expresión –de origen doctrinal anglosajón– con la que, por analogía, la doctrina alude a la erosión y degradación que aqueja a los derechos humanos ante el uso abusivo de las nuevas tecnologías.(1)

La revolución tecnológica ha supuesto una revolución en los planteamientos de la problemática de los derechos humanos. Lo cual supone –y esto es una novedad–, que existe una generalización en relación a las dimensiones sociales de la existencia humana: la problemática de los derechos humanos afecta ya a todas las dimensiones de la existencia social.

Afecta, por tanto:

- ◇ A las relaciones del hombre con la naturaleza. Lo cual determina:
 - ◇ El surgimiento de los derechos ecológicos o derecho al medio ambiente sano, a raíz de la grave degradación del medio ambiente: el caso de la destrucción de la selva amazónica, de la destrucción de la capa de ozono, de la contaminación de las grandes ciudades, de accidentes nucleares (Chernovil)...
 - ◇ El replanteamiento del problema de la tortura a raíz de su transformación en virtud de los descubrimientos científicos en medicina y biología.
 - ◇ El replanteamiento del derecho a la vida en virtud de los avances de la medicina en materia de biología genética.
 - ◇ El replanteamiento del derecho a la vida en relación a los medios técnicos que permiten prolongar artificialmente la vida: el derecho a morir.
- ◆ A las relaciones intersubjetivas, en sí mismas consideradas. Lo cual implica el replanteamiento del tradicional derecho a la intimidad en virtud de los avances en materia de informática y telecomunicaciones:
 - ◆ El surgimiento nuevo derecho a la intimidad frente a la informática con el grave problema de la protección de la intimidad en relación a las bases de datos.
 - ◆ El surgimiento del derecho a la libertad informática.
 - ◆ El surgimiento del derecho a la intimidad frente a las escuchas telefónicas.
 - ◆ El replanteamiento del derecho a la intimidad del detenido.
- A las relaciones intersubjetivas consideradas en relación al contexto social e institucional. Lo cual supone:
 - El descubrimiento de nuevas tecnologías armamentísticas, con la posibilidad de destruir potencialmente varias docenas de veces toda la vida humana existente en la tierra. Esto ha determinado, entre otros factores –como la carrera de armamentos, el negocio de la industria armamentística, etc...– el surgimiento del derecho a la paz.
 - El replanteamiento del derecho al trabajo y a la seguridad social en virtud de los riesgos laborales que suponen las nuevas tecnologías, como es el caso de la energía atómica.
- La constatación del incumplimiento prometido de las garantías de los derechos humanos (especialmente de los derechos económicos sociales y culturales) por parte del Estado social de Derecho. Lo cual ha determinado, entre otras razones, la crisis actual de legitimación del mismo.(2)
- La falta de garantía eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito regional internacional, incluso en el ámbito regional más evolucionado, como es el europeo.
- La inexistencia de garantías institucionales eficaces en el ámbito regional internacional y en el ámbito universal.

- La situación de indefensión de personas individuales, grupos sociales y pueblos, frente a las violaciones de los derechos humanos supone:
 - ♦ Replantear las garantías tradicionales con la pretensión de darles su máxima potencialidad. Se constata aquí,
 - ♦ entre otros fenómenos, la universalización progresiva de la figura del ombudsman como garantía de los derechos humanos.
 - ♦ El surgimiento de nuevas formas, no institucionales, de garantía de los derechos humanos. Fenómeno, en parte propiciado por lo señalado en el apartado anterior.
- Esta característica supone una fuerte transformación en el ámbito doctrinal, con una ampliación de la teoría de las garantías de los derechos humanos y una reformulación de las mismas.
- Se constata aquí como fundamental, de un lado, la actuación de las organizaciones no gubernamentales para la defensa de los derechos humanos, y de otro, el desarrollo y generalización de fenómenos como la desobediencia civil y la objección de conciencia en cuanto que formas jurídicas no institucionales de garantizar los derechos humanos.
- El fortalecimiento progresivo de esa nueva perspectiva de garantía de los derechos humanos que suponen los derechos humanos en situación. La dimensión específicamente social de los derechos humanos sigue, en consecuencia, tomando nueva fuerza.
- La acentuación y desarrollo del proceso de internacionalización de los derechos humanos, que tiene su origen inmediato en la conclusión de la segunda guerra mundial.

Lo cual agudiza la necesidad de instaurar urgentemente una jurisdicción mundial de derechos humanos y la generalización de la jurisdicción regional de los derechos humanos (América y Asia y Africa).

- Existe, en consecuencia, una acentuación y desarrollo– sumamente lento– del proceso de universalización de las garantías internacionales institucionales de los derechos humanos.
- Este proceso supone también superar los inconvenientes existentes en el sistema regional europeo, tanto en la Unión Europea, como en el Consejo de Europa y en la A.R.E. A esos inconvenientes ya nos referimos cuando estudiamos las garantías de los derechos humanos en el ámbito regional europeo.
- La formulación de un nuevo valor en cuanto que fundante de una forma inmediata o directa de los nuevos derechos: el valor solidaridad. Por eso se les denomina también derechos de solidaridad.

Si la libertad fue el valor guía de los derechos de la primera generación, como la igualdad para los derechos de la segunda generación, los derechos de la tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad.(3)

- El nuevo planteamiento de las relaciones Norte–Sur, fenómeno derivado, en parte, por la acentuación de la desigualdad económica –y por ende, sociocultural y política– entre los países desarrollados y países subdesarrollados.(4)
- Esta característica supone el planteamiento de los derechos de los pueblos como derechos prioritarios

y, en cierto modo, como marco en el cual deben plantearse, de nuevo, y con nuevas perspectivas los derechos tradicionales.

- Acentuación del desplazamiento de la total problemática de los derechos humanos desde el ámbito estricto del Estado al ámbito de la sociedad civil. Lo cual se observa sobre todo en dos aspectos :
 - ♦ En relación a los sujetos (titular, activo y pasivo) de los derechos humanos.
Se ha producido, una universalización de los sujetos de los derechos humanos: si en los derechos de la primera generación y segunda generación el sujeto activo era la persona individual y el sujeto pasivo era el Estado, en los derechos de la tercera generación el sujeto activo y pasivo son: la persona individual, los grupos sociales, los pueblos, las comunidades nacionales, el Estado y la Comunidad Internacional.
 - ♦ En relación a las garantías.
Las tradicionales garantías, que estaban referidas exclusivamente a la labor del Estado han demostrado su insuficiencia y están siendo desbordadas por las garantías jurídicas no estatales, de carácter social y por las garantías extraordinarias o de autotutela.
- Ese desplazamiento hacia la sociedad civil se visto también propiciado por la crisis de legitimidad democrática del Estado social de Derecho y la aparición de partidos políticos– como "los verdes"–, que tienen un programa monotemático, ha determinado que el sistema representativo se considere insuficiente y los problemas relacionados con la paz y la ecología se canalicen en su mayor parte por la vía de los movimientos alternativos que tratan, en última instancia, de promover y luchar por la participación directa.(5)
- Son derechos que tienen un carácter más originario y radical que los derechos de primera y segunda generación por entroncar perfectamente con el nuevo paradigma de la "calidad de vida", propio de la genuina postmodernidad, y por centrarse en la lucha contra la alienación del individuo.(6)
- Si los derechos de la primera y segunda generación eran derechos eran concebidos y aplicados desde la perspectiva de los países del Norte, los derechos de la tercera generación supone el traslado del protagonismo a los países del Sur. Desde él se insiste en la existencia de derechos, los derechos de solidaridad, que no están incluidos en la Declaración de 1948 y que se consideran prioritarios para poder garantizar los demás derechos: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho de autodeterminación política, económica y cultural...(7)

En el ámbito de la ONU existen tres tipos de garantías institucionales de los Derechos Humanos:

- **Las garantías normativas**

DEFINICIÓN

Son aquellas que viene constituidas por el reconocimiento por parte de las normas de derecho internacional, en el orden universal, de una serie de valores, principios, derechos y garantías, cuya validez es hoy admitida como universal por los diferentes estados.

CARACTERES

- A las garantías normativas se refiere el párrafo 1º del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando establece que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas..., inclusive en particular la adopción de medidas legislativas de los derechos aquí reconocidos.

En el capítulo referente a la evolución de las declaraciones de Derechos Humanos, en el apartado referente a las declaraciones de Derechos Humanos en el siglo XX, ya nos ocupamos de los principales textos de Naciones Unidas que hacen referencia a los Derechos Humanos y en el apéndice se recoge el contenido de las declaraciones de Derechos Humanos más importantes que se han producido en el seno de la ONU ahora nos interesa destacar tanto sólo de los mismos aquellos elementos más relevantes a la hora de garantizar los derechos.

CLASIFICACION

Las principales garantías normativas en el ONU son las siguientes:

- **El reconocimiento de los valores supremos del derecho internacional.** En este sentido es fundamental citar el Preámbulo de la Carta de San Francisco, de 1945, por la que se crean las Naciones Unidas. En Ese Preámbulo se reconocen los siguientes valores:
 - ♦ La **paz**. Uno de los objetivos básicos que se establecen como prioritarios en la acción de Naciones Unidas es:

preservar a las generaciones futuras del azote de la guerra.

- ♦ La **justicia**. Se afirma en la Carta que:

todos los pueblos están resueltos a crear las condiciones necesarias para mantener la **justicia**.

- ♦ La **solidaridad**. Se afirma en la Carta que:

todos los pueblos están resueltos a favorecer el progreso económico y social y a instaurar las mejores condiciones de vida en una mayor **libertad**.

- ♦ La **dignidad de la persona humana**. Se proclama la fe de las Naciones Unidas en la dignidad de la **persona** humana en cuanto que fundamento de los Derechos Humanos.
- ♦ La **seguridad**. En el Preámbulo de la Carta se habla de la potenciación de las instituciones internacionales como instrumentos de garantía de los derechos.
- ♦ La **igualdad**: En el artículo 55,1 de la Carta se establece la **obligación** para los Estados miembros de la observancia de los Derechos Humanos y de las **libertades fundamentales**, sin distinción de raza, sexo, lenguaje o religión.
- **El establecimiento del deber general de cooperación entre Estados.** En la parte dispositiva de la Carta de San Francisco se establece la **obligación –para todos los Estados miembros– de la realización de la cooperación internacional**, resolviendo los problemas internacionales, potenciando y desarrollando el respeto de los Derechos Humanos y de las **libertades fundamentales** para todos, sin distinción de raza, de sexo, de lengua o de religión. (Artículo 1 párrafo 3).
- **El compromiso por parte de los Estados miembros de Naciones Unidas a procurar el logro del respeto de los Derechos Humanos** (Artículo 56). Lo cual para algunos autores, como Lauterpacht, Sayagües y Dunshee de Abranches, constituiría incluso una **obligación** jurídica(13).
- **El reconocimiento de los concretos Derechos Humanos en los tres principales textos normativos de Naciones Unidas que constituyen el llamado Acta de Derechos Humanos:**
 - ♦ La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.
 - ♦ El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.
 - ♦ y El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

Tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de Derechos Económicos sociales y Culturales entraron en vigor diez años después, siendo ratificados por España en 1977.

- **El reconocimiento de los Derechos Humanos en las Convenciones y Pactos reguladoras de concretos Derechos Humanos**, como, por ejemplo, la Convención sobre Derechos del niño, firmada el 26 de Enero de 1990 y que entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990.
- **El reconocimiento de los Derechos Humanos en las declaraciones, en sentido estricto, dedicadas a pro clamar concretos Derechos Humanos**, como, por ejemplo, la Declaración de derechos del Niño de 1959.
- **El reconocimiento de una serie de principios del Derecho Internacional:**
 - ◆ **El principio de legalidad**, que significa que toda actuación de los Estados Miembros, como de los órganos de Naciones Unidas debe estar ajustada a las normas del Derecho Internacional, constituyendo el sistema de los Derechos Humanos el elemento esencial de respeto de esa legalidad Internacional.
 - ◆ El principio de **irretroactividad de las leyes penales**. Este principio está reconocido en los principales textos internacionales de Derechos Humanos. Así, está reconocido en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. También en el artículo 15-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Este principio tiene su correspondencia en el ámbito regional en el artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana de Derechos Humanos, firmado el 22 de Noviembre de 1969 y en el artículo 7.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos que reconoce el Principio de la irretroactividad de las leyes penales en los mismos términos en que se expresan los demás textos internacionales.
 - ◆ El reconocimiento internacional de uno de los principios hermenéuticos fundamentales de los Derechos Humanos: todas las normas deben interpretarse en el sentido de respeto de los derechos contenidos en la Declaración Universal. (Artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

- ***Las garantías jurisdiccionales***

DEFINICION

Son aquellas garantías que son actuadas a través de órganos jurisdiccionales dentro del marco institucional de las Naciones Unidas.

CARACTERES

Si bien las garantías jurisdiccionales en el ámbito interno tienen un amplio desarrollo, en el ámbito internacional, por el contrario, no alcanzan a tener un desarrollo generalizado ni profundo. Ese es, precisamente, uno de los graves defectos del sistema de protección de los Derechos Humanos en el ámbito universal: la ausencia de garantías de carácter jurisdiccional.

Incluso las garantías jurisdiccionales que existen en el ámbito regional, como veremos a continuación, tienen graves defectos.

CLASIFICACION

Hay dos instancias jurisdiccionales en el ámbito universal: el Tribunal Internacional de Justicia y el **Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas**.

- **El Tribunal Internacional de Justicia**, que tiene su sede en La Haya, es un órgano judicial de solución de controversias internacionales. Cabe, sin embargo afirmar, que **tiene muy graves inconvenientes**. Tales son(14):
 - ◆ **Tiene carácter consensual**: sólo puede actuar si las partes acuerdan someterse a él para dirimir el conflicto (artículo 36 del estatuto del Tribunal Internacional de Justicia)

- ◆ **Los particulares no puede dirigir una reclamación directa. Sólo los Estados pueden ser partes** en los casos de que conozca dicho Tribunal (artículo 34 del Estatuto del Tribunal Internacional).
- ◆ **Las decisiones del Tribunal no tienen carácter vinculante.** Tienen sin embargo, carácter consultivo, interpretativo y doctrinal.
- **El Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas** es un verdadero órgano jurisdiccional. Sin embargo, sólo es competente para conocer de los litigios entre la Organización de las Naciones Unidas y sus funcionarios(15).
- ***Las garantías institucionales no jurisdiccionales***

DEFINICION

Las garantías institucionales no jurisdiccionales son aquellas garantías que son asumidas por órganos internacionales de naturaleza no jurisdiccional dentro del marco institucional de las Naciones Unidas.

CLASIFICACION

Hay varios ámbitos de acción de protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos por parte de la ONU:

- **La acción realizada por la Asamblea General y obligaciones del el estado en materia de derechos humanos**

Esa acción se refleja en los siguientes aspectos:

- ◆ La Asamblea general establece una serie de declaraciones sobre Derechos Humanos que tienen una indiscutible importancia desde el punto de vista programático, y además han contribuido a crear un estado de conciencia internacional en pro de la protección de los Derechos Humanos(16).
- ◆ En virtud del artículo 10 de la Carta de Naciones Unidas, la Asamblea General puede discutir cuestiones referentes a Derechos Humanos.
- ◆ Por su parte el artículo 13 I b de la Carta de las Naciones Unidas atribuye a la Asamblea General competencia de estudio y recomendación en orden a desarrollar la cooperación internacional como instrumento de realización de los Derechos Humanos.

A pesar de la terminología utilizada por la Carta, que afirma que la Asamblea general adopta "decisiones", puede decirse, sin embargo, que aquellas no son sino meras recomendaciones; esto es, textos que no tienen carácter jurídico obligatorio, al no estar dotadas de la suficiente coactividad, propia de las normas jurídicas estatales. Son importantes, entre otras, las recomendaciones en las que la Asamblea General ha condenado, desde el año 1950, la política de Apartheid seguida por Sudáfrica.

- La acción realizada por el **Consejo de Seguridad**
 - ◆ El Consejo de Seguridad puede establecer sanciones cuando las vías diplomáticas resultan insuficientes. Entre las sanciones internacionales figuran como especialmente eficaces las medidas de boicot económico. Las medidas de boicot económico son utilizadas para poner término a las violaciones de Derechos Humanos en un país determinado, como puede ser la liberación de presos políticos, para restablecer la libertad de expresión o para eliminar discriminaciones de carácter étnico, religioso o lingüístico.

Existen dos tipos de **sanciones económicas**:

- **El boicot comercial:** restricciones e incluso suspensión de las exportaciones e importaciones en relación al

país violador de los Derechos Humanos, prohibición para sus aviones y barcos de hacer escala en los países que imponen tales sanciones...

– **El boicot financiero:** suspensión de toda ayuda financiera, la decisión de no invertir en el país...(17).

Otra garantía, aunque muy débil, dentro del Consejo de Seguridad son las resoluciones de condena de un determinado país por violación de los Derechos Humanos. Aquí la fuerza de la garantía llega hasta donde llega la presión y condena de la opinión pública internacional.

- ◆ Uno de los graves inconvenientes de la ONU a la hora de proteger los Derechos Humanos se encuentra en el privilegio del derecho de veto que tienen los miembros permanentes del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 27.3 de la Carta de Naciones Unidas.
- La acción realizada por la Comisión de Derechos Humanos
 - ◆ En un principio la Comisión de Derechos Humanos fue concebida como un **mero órgano de asesoramiento técnico** del Consejo Económico Y Social; sin embargo, posteriormente, fue tomando progresivamente un mayor protagonismo dentro del sistema de promoción y protección de los Derechos Humanos en la ONU. Hasta tal punto que **constituye hoy**, junto con la Asamblea General, el eje de la actividad de las Naciones Unidas en el ámbito de protección de los Derechos Humanos(18).
 - ◆ La Carta de Naciones Unidas, en sus artículos 1/3, 55, 62 y 68 confieren competencias a la Comisión de Derechos Humanos a los efectos de protección de los Derechos Humanos. Normas que desarrolladas por varias resoluciones del Consejo Eco. y Social, sobre todo a partir de la resolución 1235 (XLII) de 1967, completada en 1970 por la resolución 1503 (XLVIII) y de la propia Comisión de Derechos Humanos, atribuyen a la Comisión la competencia para someter al Consejo Económico y Social proposiciones, recomendaciones e informes referentes a:
 - ◇ **La protección de las minorías**
 - ◇ **La prevención de cualquier forma de discriminación**
 - ◇ En general, **cualquier otra cuestión relativa a los Derechos Humanos no especialmente prevista**
 - ◆ La Comisión **puede recibir comunicaciones** tanto individuales como colectivas de violaciones de Derechos Humanos.
 - ◆ Precisamente esa última competencia señalada anteriormente, genérica y de carácter residual, es lo que ha dado lugar –en virtud de varias resoluciones del Consejo Económico y Social y de la Comisión– a los llamados **procedimientos públicos especiales**(19). Los procedimientos públicos especiales pueden definirse como un mecanismo de protección internacional de los Derechos Humanos inserto en el marco global del sistema de protección establecido por vía empírica por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que se caracteriza por el ejercicio del control sobre una situación generalizada de violaciones de Derechos Humanos, a partir de un informe ad hoc elaborado por un órgano básico de información designado al efecto, sin que ello impida la utilización con carácter auxiliar de todas las demás informaciones disponibles, cualquiera que sea su fuente de procedencia.
 - ◆ El estudio de las situaciones investigadas tiene como resultado la adopción por parte de la Comisión de medidas específicas, habitualmente bajo la forma de resoluciones, que son completadas en ocasiones con medidas especialísimas adoptadas por razones de urgencia (telegramas y consensos)(20).
 - ◆ El objeto de estos procedimientos no lo constituyen los supuestos individualizados de violaciones de Derechos Humanos, sino una situación generalizada de violación integrada por una pluralidad de violaciones individuales. Por consiguiente, las violaciones concretas no pueden ser tomadas en cuenta de modo aislado, sino en tanto que datos que –al ser analizados conjuntamente– permiten afirmar la existencia de la situación(21).
 - ◆ Hay dos clases de supuestos o situaciones generalizadas de violación:

- ◆ La situación definida por las distintas violaciones de Derechos Humanos que pueden tener lugar sobre un territorio determinado en el que un Estado ejerce su jurisdicción. Lo cual permite hablar de procedimientos públicos especiales por países. Es el caso, por ejemplo, del Apartheid realizado por parte de la República de Sudáfrica.
- ◆ La situación definida por las violaciones cometidas bajo una forma concreta o referidas aun determinado derecho, en relación a la actuación de diversos Estados. Lo cual permite hablar de procedimientos públicos especiales por materias. Es el caso, por ejemplo, el procedimiento público especial sobre la intolerancia y la discriminación fundadas en la religión o en las convicciones(22).
- La acción de garantía de la Comisión de Derechos Humanos tiene graves deficiencias(23). Esas deficiencias son las siguientes:
 - La Comisión es un organismo intergubernamental, condicionado por criterios políticos.
 - La acción de la Comisión se basa en la cooperación voluntaria del Estado afectado.
 - No sirve para reparar de forma efectiva la situación de violación de los Derechos Humanos.
- Aún así, la acción de la Comisión tiene un cierto valor por varias razones:
 - Supone confirmar la idea de que el Estado debe "rendir cuentas en materia de Derechos Humanos ante la opinión pública internacional."
 - Supone el comienzo de la quiebra de la idea de que la materia de Derechos Humanos es esencialmente materia que compete a la jurisdicción interna de los Estados.
 - Supone una presión moral y política respecto del Estado infractor, en virtud del dato de que las deliberaciones y las resoluciones e informes que pueda dotar la Comisión son públicas. En este punto reside la mayor eficacia del sistema.
- **La acción realizada a través de otros comités y comisiones**

Esos comites son los siguientes:

- ◆ **El Comité de Derechos Humanos**, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 y regulado en la Parte IV del mismo (artículos 28 a 45).
- ◆ **El Comité especial contra el Apartheid**, creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1962.
- ◆ **El Comité especial encargado de hacer encuestas sobre la prácticas israelíes en materia de Derechos Humanos sobre los territorios ocupados. (creada en 1968).**
- ◆ El Comité creado por la Convención **referente a la eliminación de la discriminación racial**, firmada en 1965 y que entró en vigor en 1969.
- ◆ El Comité creado por la Convención **referente a la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres**, firmada en 1979.
- **La acción de protección realizada a través de la vía diplomática.** Esa acción se realiza a través de varios caminos:
 - ◆ El asilo diplomático, que consiste en la protección que un determinado Estado otorga a una persona o grupo de personas que perseguidas por la acción de la policía de un determinado país, se hubieran refugiado en los locales de su misión diplomática(24).
 - ◆ La celebración de acuerdos, tratados y de convenciones en los que entren en juego la protección de los Derechos Humanos.
 - ◆ La celebración de Conferencias internacionales en las que los Derechos Humanos tengan un papel central.

Una de las Conferencias que tiene especial relevancia es la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa.

Pese al nombre de la Conferencia, que parece hacer sobre todo referencia a cuestiones de seguridad y de defensa, su ámbito de trabajo afecta a todos los Derechos Humanos en general.

La Conferencia enumera y define los derechos; sin embargo, no establece ningún sistema para su efectivo cumplimiento. Esto constituye, sin duda, un grave defecto a la hora de garantizarlos. Como dice Pastor Ridruejo, lo que importa en la protección internacional de los Derechos Humanos es:

la eficacia de los recursos que pongan a disposición de los particulares instancias de control y garantía(25).

Pues bien en el Acta Final de Helsinki, de 1975, no hubo tales instancias de garantía, ni siquiera de un control intergubernamental por vía de informes(26).

Por otra parte El Acta Final de Helsinki no es un tratado internacional, sino una mera declaración de intenciones; de ahí que no se considere vinculante(27).

- ◆ La actuación diplomática a través de los órganos que constituyen las garantías institucionales: Asamblea General de las Naciones Unidas, etc....
- La acción realizada a través de organizaciones intergubernamentales para la protección y defensa específica de los Derechos Humanos.

Las organizaciones intergubernamentales pueden definirse como aquel tipo de organización creados consensualmente por los Estados y regulados por normas de derecho internacional que tienen como objetivo fundamental actuar en el ámbito internacional con la finalidad de proteger determinados y concretos Derechos Humanos o de actuar sobre aspectos (económicos, políticos, culturales...), que permitan la realización de los Derechos Humanos.

Entre las organizaciones intergubernamentales cabe citar como fundamentales las siguientes: la "Organización de la Naciones Unidas para La educación, la ciencia y la Cultura" (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la Agricultura (FAO) y el Fondo de Naciones Unidas de Ayuda a la Infancia (UNICEF).

- La UNESCO surgió a raíz de una Convención firmada en Londres el 16 de Noviembre de 1944 por los Ministros de Educación Nacional de 35 países.

Los objetivos de la UNESCO se pueden resumir así:

- Difusión de la cultura entre las masas, proponiendo la conclusión de acuerdos en esta materia.
- Contribuir al mantenimiento de la paz y de la seguridad favoreciendo por la educación la ciencia y la cultura la colaboración entre naciones.
- Asegurar, a través de la educación el respeto universal de la justicia, la ley, los Derechos Humanos, las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión, que la Carta de Naciones Unidas reconocen a todos los pueblos(28).
- La OIT fue creada en 1919 por el Tratado de Versalles (Parte XIII) y transformada posteriormente en organismo especializado de Naciones Unidas. Nació con el propósito de mejorar las condiciones de trabajo "que implican para gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra tal descontento que pone en peligro la paz y la armonía universales" (Sección II, Artículo 427) (29). Teniendo, además como objetivo, el tomar medidas, teniendo como base la realización de la justicia social, que vayan encaminadas a la protección de los niños, de los adolescentes, de las mujeres, estableciendo, tendentes a establecer un régimen de trabajo "verdaderamente humano."

Como características fundamentales de la OIT pueden señalarse las siguientes:

- ◆ Sus órganos están compuestos de forma tripartita, por representantes de los gobiernos, de los empresarios y de los trabajadores.
- ◆ La OIT Despliega una gran actividad en orden a garantizar normativamente los derechos de los trabajadores, elaborando convenciones internacionales de trabajo (sujetas a ratificación

por parte de los estados) y recomendaciones que, si bien no son ratificada por los estados, fijan objetivos y pautas de conducta para los mismos. Gracias a esos instrumentos, establece normas que afectan a aspectos esenciales de la vida humana, tanto individual como colectivamente considerada, y en consecuencia, establece normas que afectan a diversos Derechos Humanos. tales como:

- Duración máxima del trabajo
- Garantía del salario mínimo
- Condiciones de trabajo, en particular higiene y seguridad
 - ◆ Protección de los trabajadores establecidos en el extranjero.
 - ◆ Respeto del principio "a trabajo igual salario igual", comprendiendo en el principio tanto a hombres como a mujeres.
 - ◆ Respeto del principio de la libertad sindical.
 - ◆ Respeto del derecho a la igualdad, sin que pueda haber discriminación por razón de raza, de creencia o de sexo.
 - ◆ El respeto de la libertad de expresión y de asociación de los trabajadores(30).
- La OMS y la FAO tienen como objetivos comunes los siguientes:
- Elevar lo más posible, en todos los pueblos del planeta, los niveles de salud y de nutrición.
- Asegurar en el mundo, especialmente en los países del denominado Tercer Mundo, la satisfacción de los derechos fundamentales, entre los cuales figuran como básicos el derecho a la vida (el derecho a no morir de hambre) y el poder disfrutar de un bienestar físico, mental y social.

Entre las acciones de la FAO se encuentra el Programa Alimentario Mundial, que si bien ha tenido éxito, resulta insuficiente, como en general, la acción de las dos organizaciones, para garantizar los Derechos Humanos(31).

- ◆ La UNICEF es aquella organización intergubernamental, dependiente de Naciones Unidas, encargada de crear programas de atención y ayuda a niños pertenecientes a países en vías de desarrollo. La UNICEF colabora activamente en el desarrollo de programas con otras organizaciones, como la FAO, la OIT, la OMS o la UNESCO, así como con organizaciones no gubernamentales.
- ◆ La acción realizada a través de otras vías de protección institucional no jurisdiccional como la realizada a través de la acción política y la realizada a través de la acción técnica.
 - ◇ Las garantías de carácter político son:
 - ◇ Los informes periódicos sobre la protección de los Derechos Humanos realizados por los Estados a la Secretaría General de la ONU, exponiendo la evolución y los progresos realizados en el terreno de los Derechos Humanos e indicando las medidas para salvaguardarlos. Desde 1956 eran realizados cada tres años y que desde 1965 tienen carácter anual.
 - ◇ Los informes de las organizaciones no gubernamentales que tienen estatuto consultivo.
- ◆ Las garantías de carácter técnico o de asesoramiento son las siguientes(32):
- ◆ Los análisis teóricos y estudios promovidos por la Comisión de Derechos Humanos para conocer la situación actual, los resultados obtenidos y las dificultades encontradas para generalizar la observancia y el respeto de los Derechos Humanos. Esos estudios son realizados:
- ◆ Por comités ad hoc de varios países (como en el caso del derecho a no ser arbitrariamente detenido, encarcelado o exilado, entre otros).
- ◆ Por comités de expertos que actúan a título personal, como es el caso del de la esclavitud.

- ♦ Por uno o dos ponentes, como es el caso del derecho a la información o el derecho a la objeción de conciencia, respectivamente.
- La labor llevada a cabo por equipos técnicos dependientes de la Secretaría general de la ONU, a partir de 1950, que están a disposición de los Estados miembros en materia de derechos fundamentales. Asimismo esos servicios han proporcionado bolsas de estudios y han organizado seminarios en materia de Derechos Humanos.

LAS DECLARACIONES FORMULADAS POR ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Revisten también gran interés las declaraciones de derechos formuladas por organizaciones no gubernamentales.

Dentro de éstas hay que distinguir dos grupos:

- Las declaraciones de carácter internacional. Dentro de ellas la más relevante, entre otras muchas, es la Declaración de Argel o Declaración de Derechos de los Pueblos, de 1976.
- Las declaraciones de carácter interno. Son aquellas que están formuladas por organizaciones no gubernamentales dentro de un determinado Estado. Es el caso en España, entre otras muchas, de la Declaración de Derechos del Soldado, formulada por la Oficina del Defensor del Soldado o el Manifiesto sobre la objeción de conciencia del Movimiento de Objeción de Conciencia (MOC).

Vigencia de los derechos humanos en caso de perturbación del orden publico.

El orden público (artículo 10 de la Declaración Francesa del hombre y del Ciudadano, Decla. Ame. de Ds.: 28, Decl. Uni.: 29, Protocolo 1º Adicional al Convenio para la protección de los ds. hs. y libertades funda.: 17 y 18, Pacto Inter, de Ds. Eco. so. y cul: 4 y 5.) El orden público, como límite de los Derechos Humanos tiene como características fundamentales(1):

- La aplicación de la cláusula de orden público debe respetar rigurosamente las garantías normativas, especialmente los principios de legalidad y jerarquía normativa. A tenor de ellos, deben definirse por la ley los supuestos que dan lugar a la excepción del orden público; las competencias que corresponden a las autoridades administrativas en la adopción de las medidas de que se trate; la imposibilidad de que sus disposiciones violen normas de rango superior, etc.
- Debe existir una congruencia y proporcionalidad entre los medios empleados para mantener el orden público y los fines que se deseen alcanzar, referidos necesariamente a la evitación o remedio de efectivos desórdenes.
- La aplicación del orden público en la esfera de los derechos fundamentales debe entenderse siempre de carácter excepcional, sin que quepa una aplicación arbitraria, caprichosa o extensiva de esta cláusula.
- Los tribunales deben ser en última instancia quienes salvaguarden (especialmente a través de los recursos de constitucionalidad y amparo) los derechos fundamentales ante posibles arbitrariedades de la administración.

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA EDAD ANTIGUA

En la Edad Antigua el concepto de personalidad –y de los derechos que le son inherentes–, es desconocido.

La libertad, en su concepción primitiva, "mágica", era autoritaria: venía de los dioses y se dirigía a los hombres a través de otros hombres; pero desconociendo siempre el diálogo. El logos divino expresaba por sí sólo la profundidad del ser del hombre.

Por otra parte, la confusión entre lo humano y lo divino, lo sacro y lo profano impidió una real autonomía individual y una concepción profunda y operativa de la libertad personal. El poder político y el poder religioso venían a ser una misma cosa.

Por otra parte toda la existencia del hombre era, esencialmente, política, es decir, comunitaria. La comunidad –el grupo histórico– se imponía al individuo con una fuerte presión social y con un control en el que los elementos prohibitivos y sancionadores no estaban, como están hoy, suficientemente diferenciados.(1)

Sin embargo puede afirmarse que hay algunos datos que permiten afirmar el comienzo, aún en grado muy incipiente, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana:

- En el prefacio del Código de Hammurabi se dice:

Entonces [los dioses] ANU y BEL complacieron a la carne de los hombres llamándome a mí, el dios temido Hammurabi, para establecer justicia en la tierra, para destruir lo ilegítimo y los males y para contener al poderoso en su opresión del débil.(2)

- Hegel caracterizó equivocadamente los imperios orientales del mundo antiguo, en su obra **La razón en la historia**, como regímenes patriarcales en los que "el sujeto no ha adquirido todavía su derecho y lo que reina es más bien un orden ético inmediato y desprovisto de leyes". (3)
Sin embargo, el filósofo chino contemporáneo Chun-Shu-lo señala que la idea de los derechos humanos se desarrolló muy pronto en China, y desde muy temprano se estableció el derecho del pueblo a rebelarse contra los emperadores tiránicos. El término "revolución" no se consideraba peligroso, sino que a él se asociaban altos ideales, y se le usó constantemente para referirse al justificable derecho que el pueblo tiene de derrocar a los malos soberanos.
En la Antigua China el emperador tiene un deber para con el cielo: tiene que cuidar de los intereses de su pueblo. Amando a su pueblo es como el emperador acata la voluntad del cielo. Por eso se dice en el **Libro de la Historia** (que es una antigua obra clásica) que "el cielo ama a su pueblo, y el soberano debe obedecer al cielo". Cuando el soberano no gobierna ya para el bien del pueblo, éste tiene derecho a rebelarse contra él y destronarlo".

Mencio (372–289 a de C.), discípulo de Confucio, sostuvo con firmeza que un gobierno tiene que actuar por la voluntad del pueblo. "El pueblo –dijo– es de primera importancia. El Estado es de menor importancia. El Soberano es el de menor importancia".

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA EDAD MEDIA

Hasta Edad Media no encontramos antecedentes claros de los derechos humanos. En esta época, aunque de forma fragmentaria y con significación equívoca, aparecen recogidos una serie de derechos que pueden ser considerados antecedentes de los derechos fundamentales. Ese reconocimiento se realiza en los fueros, que son los que regulan la adquisición y garantía de los derechos.

Como caracteres comunes a los textos jurídico–normativos medievales, contemplados desde la perspectiva de la historia de los derechos humanos, se pueden señalar los siguientes:

- Se producen como consecuencia del paso del régimen feudal al régimen estamental.
- Constituyen una garantía y un límite frente al poder real de unos derechos reconocidos.
- Se constituyen en el punto de partida para el reconocimiento posterior de nuevos derechos y nuevas reivindicaciones extendidas a sectores cada vez más amplios de la población.
- Son un fenómeno común a todo el territorio europeo:
 - ◆ En España se pueden señalar, entre otros, los siguientes textos básicos: El Pacto convenido en las Cortes de León en 1188 entre Alfonso IX y su reino, El Privilegio General de Aragón de

1283, otorgado por Pedro III en las Primeras Cortes de Zaragoza, los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286, el Acuerdo de las Cortes de Burgos de 1301, el Acuerdo de las Cortes de Valladolid de 1322, el Fuero de Vizcaya de 1452 y las Partidas.

- ◆ En Francia encontramos los siguientes textos: las cartas de las comunas urbanas, como la Gran Carta de Saint Gaudens de 1203.
- ◆ En Italia el Cuarto Consejo Laterano de 1215.
- ◆ En Inglaterra la Carta Magna de 1215.
- ◆ En Hungría la Bula de Oro de 1222.
- ◆ En Suecia los Capítulos del rey de las Leyes de los Condados Suecos, del siglo XIV....
- Constituyen un antecedente del moderno constitucionalismo y suponen el inicio del principio de legalidad como garantía de los derechos reconocidos.
- Son derechos pactados entre el soberano y los barones y hombres libres. La masa sometida de los súbditos queda privada de toda eficaz defensa jurídica contra los gobernantes.
- Son concesiones que los nobles consiguen arrancar del poder real, como consecuencia de la lucha mantenida entre el rey y la nobleza.(7)
- Los siervos no tienen lo que hoy denominamos derechos civiles y políticos. Están siempre sujetos a toda suerte de contratación que sobre ellos hagan los dueños, como venta, donación, cambio, transacción., etc. Los siervos no pueden testar ni casarse sin previo acuerdo de su señor. Están sometidos a la justicia de su amo sin posibilidad de recurso alguno ante otro tribunal. Si la ley establece penas contra los dueños que dan muerte o mutilan a sus esclavos, no es porque se reconozca la personalidad jurídica de éstos, sino porque la finalidad de la ley está en evitar que la sociedad quede privada de un instrumento productivo.
- Aunque se trata del reconocimiento formal y escrito de derechos preexistentes de carácter consuetudinario, lo que se pretende es garantizarlos con vistas al futuro, precisamente mediante su formulación y reconocimiento solemne por parte del rey. Aquí podemos encontrar un precedente fundamental de la idea – claramente reflejada posteriormente por el iluminismo francés– de la escrituralidad y publicidad como garantía de los derechos individuales reconocidos en la ley, frente al sistema absolutista, partidario de órdenes secretas e instituciones reservadas.
- Se produce un incipiente reconocimiento de los derechos colectivos, en la medida en que se empieza a reconocer la libertad de entidades sociales sobre las cuales el príncipe reconocía no tener poder. Así en la Carta magna inglesa de 1215 se proclama la libertad de la Iglesia de Inglaterra (cláusula 1ª), de la ciudad de Londres y de otras ciudades y villas (cláusula 13).
- Se empiezan a reconocer una serie de garantías de los derechos, como la prohibición de arrestos arbitrarios (Cláusula 39 de la Carta magna), o la jurisdicción que en materia constitucional ejercía el Justicia Mayor de Aragón, a través de la posibilidad de ejercitar el contrafuero contra aquellas disposiciones del poder público que violasen las franquicias del pueblo.

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN LOS SIGLOS XVI, XVII Y XVIII

Es en la Edad Moderna donde comienza la historia de los derechos humanos.

De acuerdo a tendencias historiográficas contemporáneas, los historiadores y filósofos del derecho que trabajan sobre los derechos humanos, proponen la existencia de tres modelos históricos de aparición de derechos humanos que tendrían lugar a partir del siglo XVII:

- El modelo inglés.
- El modelo francés.
- El modelo de las colonias inglesas de América del Norte.

Para estos autores los tres modelos mencionados son el resultado de otros dos modelos de aparición del Estado en Europa: el insular (inglés) y el continental (francés).

Los modelos históricos de aparición del Estado moderno son identificables porque describen un proceso de aparición de un poder absoluto que hegemoniza la actividad coactiva y represora, terminando con los estamentos medievales y el poder eclesial. Pero ambos procesos se diferencian en que mientras el proceso en Inglaterra se caracteriza por una evolución gradual y continuísta, el proceso en Francia implica una revolución violenta y rupturista. Además, mientras en el inglés, el poder se centra en el Parlamento y se expresa en el **Common law**, en el francés se propone una división de poderes, una constitución escrita y una declaración solemne de derechos del hombre.

A su vez, los modelos históricos de aparición de los derechos humanos, podemos considerarlos, esquemáticamente tomando tres criterios para diferenciarlos:

- En relación a lo fáctico: la importancia que se concede a la experiencia histórica y a las construcciones racionales.

En el inglés –acorde con su empirismo– la experiencia histórica es fundamental para las teorías posteriores; en el francés –acorde con su racionalismo– las teorías anteceden a la experiencia. Y en el de las colonias inglesas –acorde a su sincretismo– toman "argumentos históricos como puntos de partida y argumentos racionales como punto de llegada".(8)

- En relación a las teorías éticas: la distancia o proximidad con las religiones y el iusnaturalismo. En el inglés, no hay reminiscencias de teorías religiosas o iusnaturalista previas. En el francés y en el de las colonias inglesas, por el contrario, es importante la influencia del iusnaturalismo racionalista o protestante y del humanismo laico, además de la mutua influencia de uno y otro modelo.
- En relación a la legislación emergente: la amplitud de las declaraciones en relación a los titulares: localismo y/o universalismo. En el inglés y en el de sus colonias, las declaraciones tienen un marcado alcance local, que a nuestro juicio incluso consideramos tienen un marcado carácter etnocéntrico. En el modelo francés, por el contrario, destaca la proyección universalista.

Vistas las diferencias entre los tres modelos, se podrían mostrar por lo menos dos elementos comunes en los diferentes modelos de aparición de los derechos humanos: uno, de carácter axiológico; otro, de carácter antropológico: el liberalismo y el individualismo (9):

- El **liberalismo** político o francés no demorará en convertirse en un liberalismo económico o inglés, según distingue Touchard (10). Antecedentes de este paso podemos encontrarlos en el artículo 17 de la Declaración de 1789, cuando por influencia de los fisiócratas se considera a la propiedad un derecho sagrado e inviolable, relevancia semejante a la otorgada por Locke a este derecho.
- El **individualismo** común a uno y otro modo de liberalismo será el propuesto por Hobbes, como la antítesis al colectivismo, el corporativismo medieval o sociedad estamental. Este elemento que desempeñó al comienzo un papel renovador o progresista, pronto se manifestará como arma dilecta para los conservadores o quienes pretendan mantener el **status quo**, impidiendo la libertad de asociación a nivel interno, y negándose a reconocer la posible titularidad de derecho de otras sociedades políticas, pueblos o naciones a nivel internacional.

Consideramos que estos dos factores, desde el comienzo generaron desigualdades crecientes en la sociedad. Por ejemplo, en las colonias inglesas de América del Norte, los indios y negros no estaban amparados por las declaraciones de derechos naturales de los "nacidos ingleses" (sic). Por cuanto, desde el comienzo, estas declaraciones sólo pudieron ponerse en práctica con una constante apelación a la violencia o coacción armada contra quienes resultaban desfavorecidos en tales circunstancias. Consideramos, en consecuencia, que el belicismo es un tercer elemento común a los tres modelos propuestos.

No obstante la doctrina dominante, consideramos que se puede proponer un cuarto modelo histórico de aparición de los derechos humanos, que corresponde a la legislación indiana de los siglos XVI y XVII.

Tal legislación es el resultado de las críticas de la Escuela de Salamanca al poder imperial y papal por el modo de colonizar y evangelizar América. Esta Escuela, con Francisco de Vitoria a la cabeza, concibe una relación armónica de todo el orbe regido por el derecho a la comunicación, clave para la relación entre hombre y pueblos en lo ético y económico. A la vez delimitan las condiciones para una guerra justa, como último acto de justicia punitiva, que sólo podía ser tal en tanto que defensiva, etc./

Este modelo tendría la ventaja de superar desde sus planteamientos teóricos el individualismo posesivo y belicista de los tres señalados con anterioridad, pero tiene en contra la escasa o nula concreción histórica que llegó a tener en su época, además de su temprana desaparición.

Por consiguiente, es de gran interés para la historia de los derechos humanos la fuerte corriente doctrinal que, en el siglo XVI, se produce a partir de la llegada de los españoles a América, a propósito de la legitimidad de la conquista y del trato que aquellos deben dar a los indígenas.

Dos autores son imprescindibles, uno es Francisco de Vitoria, fundador del moderno Derecho internacional y el otro es el Padre Fray Bartolomé de Las Casas, defensor de los derechos de los indios:

- Francisco de Vitoria, a partir de 1526 y hasta su muerte que tiene lugar veinte años después, produce en Salamanca, sus **Reelecciones**.

En ella, podemos encontrar una serie de enunciado de derechos que constituyen el principal fundamento ético para el establecimiento de una serie de derechos –que hoy denominamos fundamentales– por parte de la Corona española, y que culminan en las llamadas **Leyes nuevas de las Indias**, de 1542, y de un modo más matizado en las **Ordenanzas de descubrimiento...** de 1573. (12)

En ella vemos también anunciados una serie de derechos que más tarde veremos consagrados en la Declaración Universal de 1948, como el Derecho a la vida, el derecho a la igualdad...(13)

- El padre Fray Bartolomé de Las Casas, en su obra **De Regia Potestate** tiene un pensamiento cuyo valor programático y político es verdaderamente excepcional. Incluso ha podido ser considerado, con razón precursor, no sólo de la teoría actual de los derechos humanos centrada en los derechos de los pueblos, en cuanto que derechos de la tercera generación sino también de la doctrina de la Teología de la Liberación.

Incluso algún autor, como Luciano Pereña, basándose en la gran riqueza de contenido de los textos lascasianos y en la actualidad de su pensamiento, ha elaborado, a partir fundamentalmente de los textos de la obra **De Regia Potestate**, una Carta de Derechos y Deberes del ciudadano. En ella aparecen, junto con los hoy denominados derechos civiles y políticos, derechos que aún hoy pugnan por tener un reconocimiento y garantía plena en las legislaciones internas y en el orden internacional. En el pensamiento de Las Casas estarían en consecuencia ya anunciados, de un lado, los derechos que hoy denominamos de primera, segunda y tercera generación y de otro, las garantías de los mismos.

Algunos de esos derechos y garantías serían los siguientes (14):

- **En relación a los derechos de la primera generación:**

- Nadie puede ser sometido a tratamientos inhumanos.(Número 8).
- Nadie puede ser coaccionado a aceptar una religión determinada. (Número 11).
- Por diferencias de religión o cultura nadie puede ser privado de su libertad personal ni de la posesión de sus bienes. (Número 13).

- **En relación a los derechos de la segunda generación:**

- ♦ Por derecho natural y de gentes, todos los bienes son comunes y pertenecen a la comunidad.

Originariamente, todas las cosas tienen una función social. La persona, sin distinción de raza, religión o cultura, tiene derecho a apropiarse de las cosas conforme a derecho (Número 20).

♦ **En relación a los derechos de la Tercera generación:**

◊ Todo hombre tiene derecho a la paz y convivencia pacífica entre los ciudadanos (Número 16).

◊ **En relación a las garantías de los Derechos Humanos:**

- El reconocimiento del principio "Favor libertatis": "En caso de duda se ha de sentenciar en favor de la libertad" (Número 26).
- Nadie puede ser condenado, gravado o limitado en sus derechos a la vida, a la libertad o a los bienes particulares sin haber sido citado, oído y defendido. (Número 27).
- Reconocimiento del principio de legalidad de los delitos y de las penas: "El ciudadano únicamente puede ser juzgado y condenado de acuerdo con las leyes". (Número 34).

Como caracteres básicos de las declaraciones de derechos humanos de los otros tres modelos, es decir, del modelo inglés, del modelo americano y del modelo francés en este período, se pueden señalar las siguientes:

- Los derechos individuales tienen como fundamento, de un lado la destrucción de las bases que sustentaban el complejo de los derechos medievales, y de otra, el nacimiento de nuevos supuestos de índole ideal y social.(15)
- Las primeras tablas de derechos en sentido moderno son los "bills" de las colonias americanas al separarse de la metrópoli. Aunque evidentemente influidos por el sistema del Common Law británico, y representando en muchos aspectos una decantación del mismo, las declaraciones americanas significan, con todo, algo nuevo en la historia, pues no se apela al derecho histórico ni a la tradición, sino a los derechos de la naturaleza humana y de la razón; no aparecen como emanación de un orden concreto, sino como supuesto de todo orden.(16)
- Los derechos y libertades fundamentales recogidos en los textos constitucionales franceses y americanos son fundamentales, porque han pasado a través de su copia y adaptación (junto con su inspirador los textos ingleses), a estar presente en la órbita constitucional de los diferentes estados en los dos siglos siguientes.(17)

Las principales declaraciones de esta época se pueden clasificar en tres grandes bloques, que se corresponden a las tres grandes modelos históricos de los derechos humanos y que constituyen las tres grandes líneas de evolución de los derechos: las declaraciones inglesas, las declaraciones angloamericanas y las declaraciones francesas.

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XIX

Durante el siglo XIX se producen una serie de declaraciones de derechos cuyos caracteres básicos son los siguientes:

- Están vinculadas al movimiento constitucional, típico de la época. Son declaraciones constitucionales de signo liberal.
- Se sigue la línea marcada por la Declaración de Derechos del

Hombre y del Ciudadano de 1789, pero se distancian en cierto modo de ella en los siguientes elementos:

- ◆ Se empieza abandonar el tono filosófico abstracto. Se inicia una línea de especificación de derechos. Es el proceso de positivación constitucional de los derechos.
- ◆ Los Derechos Humanos ya no son referidos a todos los hombres en general, sino a los ciudadanos de un determinado país. Es el proceso de subjetivización.
- ◆ Se empiezan a especificar garantías de los derechos. Es el proceso de positivación de las garantías.
- ◆ Se empiezan a ampliar los concretos derechos reconocidos. Es el proceso de expansión de los derechos. Especialmente importante es el proceso de expansión referido, desde la segunda mitad del siglo XIX, a los derechos económicos, sociales y culturales. Y ello como consecuencia de la presión social ejercida por las reivindicaciones obreras y por diversas ideologías de carácter social.
- Como principales declaraciones en el siglo XIX pueden citarse, entre muchas otras, las siguientes:
 - ◆ La Constitución francesa de 1848.
 - ◆ La Constitución de Cádiz de 1812.
 - ◆ La Constitución de la Monarquía Española de 18 de Junio de 1837.
 - ◆ La Constitución española de 23 de mayo de 1845.
 - ◆ La Constitución de la Monarquía Española de 1856.
 - ◆ La Constitución de la Nación Española, de 1 de Junio de 1869.
 - ◆ El Proyecto de Constitución Federal de la República Española, de 17 de julio de 1873.
 - ◆ La Constitución de la Monarquía Española de 1876.

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XX

Es aquel conjunto de declaraciones, en la acepción más amplia de la palabra, que surgen en el presente siglo, como consecuencia, tanto de la evolución interna de los estados, como de las profundas transformaciones en las relaciones internacionales.

- Como características de estas declaraciones pueden señalarse las siguientes:
 - ◆ Están vinculadas en su surgimiento, evolución y caracteres a las profundas transformaciones sociales: culturales, políticas, jurídicas...que tienen lugar a lo largo del presente siglo.
 - ◆ Son consecuencia, además, tanto de la evolución interna de los Estados, como de las profundas transformaciones en las relaciones internacionales. Especialmente cabe destacar en el ámbito internacional la existencia de las dos guerras mundiales. Lo cual va a dar lugar al proceso de internacionalización de los derechos humanos. Una de cuyas manifestaciones será la aparición de declaraciones de carácter universal y regional.
 - ◆ Como consecuencia de la universalización del fenómeno bélico y de su especial incidencia sobre el reconocimiento y

las garantía de todos los derechos humanos, aparece –por vez primera en las declaraciones– la paz como valor esencial a proteger por la acción internacional.

- ◆ Están vinculadas a los grandes fenómenos sociales de la época: proceso de independencia de antiguas colonias, surgimiento de las empresas multinacionales como foco de poder supranacional, etc...
- ◆ Desarrollan las líneas de evolución iniciadas en los siglos anteriores:
 - ◇ La Declaración De Derechos del Hombre y del Ciudadano sigue siendo la principal fuente de inspiración del pasado tanto en el orden constitucional interno (Preámbulo de las constituciones francesas de 1946 y 1958), como de las declaraciones no constitucionales o declaraciones estrictu sensu: la Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - ◇ Se sigue, sin embargo la línea, ya iniciada en el siglo anterior, de establecer correcciones a la Declaración de 1789 que constituyen una verdadera superación de la misma. Entre ellos está la consagración constitucional e internacional definitiva de los derechos económicos sociales y culturales y el comienzo del reconocimiento de los derechos de la tercera generación.
 - ◇ Acentuación del proceso de expansión de los derechos humanos, produciéndose una progresiva universalización, aún no plenamente coronada.
 - ◇ Acentuación del proceso de expansión de las garantías de los derechos humanos, acentuándose las dimensiones internacionales de las garantías de los derechos humanos. Lo cual supone:
 - La toma de conciencia de la necesidad de protección internacional (universal y regional) de los derechos humanos.
 - El comienzo del proceso de consecución de la protección internacional de los derechos humanos.
 - La creación de organismos internacionales (universales y regionales) con la finalidad específica de protección de los derechos.
 - La proliferación de organizaciones internacionales no gubernamentales con la finalidad específica de protección de los derechos humanos.
- ◆ Se da la acentuación del proceso de concreción o especificación de los derechos. Esta característica da lugar a:
 - ◇ El surgimiento de nuevas categorías de derechos humanos (como es el caso de los llamados derechos humanos en situación)
 - ◇ La aparición de nuevos derechos humanos en cuanto que concreción o derivación de otros derechos

humanos ya anteriormente consagrados y de carácter más genérico. Es el caso de del derecho a la objeción de conciencia en cuanto que concreción del derecho a la libertad de conciencia.

- ◇ El progresivo desfase de declaraciones de derechos humanos del propio siglo XX, sobre todo de la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto que declaración más importante del presente siglo, y la toma de conciencia, ya generalizada, de la necesidad de completar o actualizar su contenido.
- ◇ El surgimiento, como consecuencia de la aparición de nuevas formas de agresión al sistema de derechos humanos, de nuevos bienes de la personalidad, en cuanto que objeto de los derechos humanos, que determina el surgimiento de nuevos derechos humanos, aún parcialmente reconocidas en las declaraciones: el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, el derecho al desarrollo...
- ◆ Acentuación del proceso de generalización y universalización del sujeto de los derechos humanos. Si en las declaraciones de los siglos XVII y XVIII era sujeto la persona individual (derechos de la primera generación), y en el siglo XIX la persona individual y los grupos sociales (derechos de la segunda generación), la tendencia actual es la consistente en considerar a los pueblos e incluso a la humanidad como sujeto de los derechos humanos (derechos de tercera generación).
- ◆ Acentuación del proceso de expansión de los Derechos Humanos, produciéndose una progresiva universalización, aún no plenamente coronada.
- ◆ Acentuación del proceso de expansión de las garantías de los Derechos Humanos, acentuándose las dimensiones internacionales de las garantías de los Derechos Humanos. Lo cual supone:
 - ◇ La toma de conciencia de la necesidad de protección internacional (universal y regional) de los Derechos Humanos.
 - ◇ El comienzo del proceso de consecución de la protección internacional de los Derechos Humanos.
 - ◇ La creación de organismos internacionales (universales y regionales) con la finalidad específica de protección de los derechos.
 - ◇ La proliferación de organizaciones internacionales no gubernamentales con la finalidad específica de protección de los Derechos Humanos.

Las principales declaraciones que han tenido lugar durante el presente siglo se pueden clasificar en cuatro grandes bloques:

- Las declaraciones internacionales de derechos humanos, que, a su vez, se clasifican en declaraciones universales y declaraciones regionales.
- Las declaraciones constitucionales.

- Las declaraciones formuladas por organizaciones religiosas.
- Las declaraciones formuladas por organizaciones no gubernamentales.

Procedimiento Ante La Corte Interamericana de los derechos humanos

Naturaleza y Composición

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Su objetivo es la aplicación e interpretación de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Es un tribunal establecido por la mencionada Convención, con el propósito primordial de resolver los casos que se le sometan de supuestas violaciones de aquellos derechos humanos protegidos por ella. (*)

La Convención Americana tiene a la fecha dos protocolos adicionales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "**Protocolo de San Salvador**", suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la O.E.A., y el **Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte**, suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el Vigésimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. El primer protocolo entrará en vigencia tan pronto como once Estados depositen sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión lo cual han hecho ya Brasil, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela. El segundo protocolo entra en vigor para cada Estado que lo ratifique.

Los únicos Estados que lo han ratificado hasta el momento son Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela.

La **actual composición de la Corte** es la siguiente: Antonio A. Cancado Trindade (Brasil), Presidente; Máximo Pacheco Gómez (Chile), Vicepresidente; Hernán Salgado Pesantes (Ecuador) ; Oliver Jackman (Barbados); Alirio Abreu Burelli (Venezuela); Sergio García Ramírez (México) y Carlos Vicente de Roux Rengifo (Colombia).

El Secretario de la Corte es Manuel E. Ventura Robles.

El Secretario Adjunto es Renzo Pomi

Actividades

La competencia de la Corte está establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se instrumenta sobre la base de su Estatuto, aprobado mediante resolución número 448 por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

El Estatuto le otorga a la Corte funciones jurisdiccionales y consultivas. Las primeras se refieren a la resolución de conflictos (función contenciosa) y a la adopción de medidas provisionales. La segunda se refiere a la emisión de

opiniones sobre asuntos planteados ante la Corte por Estados miembros u órganos de la OEA.

Función Contenciosa

La función contenciosa de la Corte se ejerce en la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados Partes ha violado la Convención. De acuerdo con ésta, la Corte puede conocer casos que sean presentados por un Estado Parte o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El individuo no está facultado para llevar un caso a la Corte. No obstante, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte. La Comisión conoce primero acerca de la admisibilidad de la queja. Si ésta es admisible, una vez comprobados los hechos a que se refiere, se buscará una solución amistosa. De no alcanzarse ésta, la Comisión redactará un informe que contendrá los hechos y sus conclusiones. Este informe se envía, entonces, a los Estados interesados. Finalizado este trámite, el caso puede ser sometido a consideración de la Corte, la cual tiene autoridad para disponer que se garantice al lesionado el goce del derecho conculcado y el pago de una justa indemnización si ello fuera procedente. El fallo emitido por la Corte es definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La competencia contenciosa de la Corte es obligatoria para aquellos Estados Partes que han hecho una declaración en ese sentido. Actualmente, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela han hecho esta declaración. Los otros Estados Partes pueden también aceptar la competencia contenciosa para un caso específico.

Solicitud de Medidas Provisionales

Dentro de las facultades que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está la de tomar las medidas provisionales que considere pertinentes *[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas*. Estas medidas pueden tomarse en asuntos que estén en conocimiento de la Corte o bien, que aún no estén sometidos a su conocimiento, caso en el cual podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el primero de los supuestos, el Tribunal ha ordenado la adopción de medidas provisionales para proteger el derecho a la vida y la integridad personal de los testigos citados en los casos contra Honduras (Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales), así como en los casos Caballero Delgado y Santana contra Colombia, Blake y Paniagua Morales y otros contra Guatemala, Suárez Rosero contra el Ecuador y Loayza

Tamayo y Cesti Hurtado contra el Perú.

Las medidas ordenadas en el segundo supuesto están descritas en la sección de Asuntos Específicos.

Función Consultiva

Los Estados Miembros y los órganos de la OEA, en lo que les compete, pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados en lo relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La competencia consultiva también faculta a la Corte a emitir, a solicitud de un Estado, opiniones acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y la Convención u otros tratados sobre derechos humanos.

Medidas Provisionales (Casos ante la Comisión)

Dentro de las facultades que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está la de tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. Estas medidas pueden tomarse en asuntos que estén en conocimiento de la Corte o bien, en asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, caso en el cual podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el primero de los supuestos, se ha ordenado la adopción de medidas para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de los testigos citados en los casos contra Honduras (Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales), así como en los casos Caballero Delgado y Santana contra Colombia, Blake contra Guatemala, Suárez Rosero contra el Ecuador, Loayza Tamayo y Cesti Hurtado contra el Perú y Paniagua Morales y otros y Vásquez y otros contra Guatemala.

En el segundo supuesto (en casos aun no sometidos a su consideración), la Corte, a solicitud de la Comisión Interamericana, ha tomado medidas provisionales en los siguientes casos :

CASO BUSTÍOS ROJAS

Se le solicitó al Estado del Perú tomar medidas provisionales para proteger la vida e integridad personal de los testigos en dicho caso. En vista de que la Corte consideró que el Estado peruano había tomado dichas medidas, mediante Resolución del 17 de enero de 1991, devolvió las diligencias a la Comisión Interamericana y dejó en sus manos la verificación de su cumplimiento.

CASO CHUNIMÁ.

A solicitud de la Comisión, el Presidente de la Corte resolvió el 15 de julio de 1991 requerir al Estado de Guatemala que adoptara sin dilación cuantas medidas fuesen necesarias para proteger el derecho a la vida e integridad

personal de 14 personas que, según la Comisión, se encontraban expuestas a un peligro de sufrir daños graves e irreparables. El 1 de agosto de 1991, la Corte confirmó y prorrogó la Resolución del Presidente hasta el 3 de diciembre de 1991, fecha en que finalizaron las medidas provisionales.

CASO CHIPOCO Y CASOS PENALES PERUANOS

Ambas solicitudes fueron primeramente consideradas por el Presidente de la Corte, el cual en consulta con los jueces, dictó dos Resoluciones de fecha 14 de diciembre de 1992 mediante las cuales estimó que no procedía, en ese momento, solicitar al Estado del Perú que tomara las medidas urgentes requeridas y resolvió someter ambas peticiones a consideración de la Corte en su XXVII Período Ordinario de Sesiones. La Corte, por Resoluciones de 27 de enero de 1993, resolvió en ambos casos no dictar las medidas provisionales a que se refieren los artículos 63.2 de la Convención y 24 del Reglamento de la Corte, solicitadas por la Comisión, y en el caso de los Penales Peruanos solicitó a la Comisión, que adoptara todas las medidas que las disposiciones legales le permitieran para cerciorarse de la veracidad de los hechos denunciados.

CASO REGGIARDO TOLOSA.

Esta solicitud de medidas provisionales fue primeramente considerada por la Presidenta para este asunto, Jueza Sonia Picado Sotela, quien mediante Resolución de 19 de noviembre de 1993 requirió al Estado de Argentina que adoptara sin dilación cuantas medidas fueran necesarias para proteger la integridad psíquica de los menores Reggiardo Tolosa y evitarles daños irreparables y le solicitó la presentación de un informe sobre las medidas que hubiere tomado, para ponerlo en conocimiento de la Corte. Después de recibir el informe del Estado de Argentina, en el que se indicaba que los menores ya se encontraban bajo la tutela de su familia legítima, la Corte resolvió el 19 de enero de 1994 que, dado el cumplimiento de la Argentina, no procedía adoptar las medidas provisionales solicitadas por la Comisión.

CASO COLOTENANGO.

Fueron solicitadas por la Comisión Interamericana el 20 de junio de 1994, para proteger la vida e integridad personal de varios testigos y una abogada en el caso Colotenango (No. 11.212 en trámite ante la Comisión). El 22 de junio de 1994 la Corte requirió al Estado de Guatemala que adoptara sin dilación cuantas medidas fuesen necesarias para proteger el derecho a la vida e integridad personal de esos ciudadanos y para asegurarles que pudieran continuar viviendo en su residencia habitual o retornar a sus hogares en Colotenango. La Corte requirió también al Estado que asegurara el ejercicio de la profesión de la abogada Patricia Ispanel Medimilla. El 1 de diciembre de 1994 la Corte resolvió prorrogar las medidas adoptadas y ampliarlas en favor de una testigo más. El 19 de septiembre de 1997 la Corte requirió a Guatemala que ampliara las medidas adoptadas en favor de siete personas más.

CASO CARPIO NICOLLE.

La solicitud de medidas provisionales fue sometida por la Comisión Interamericana el 1 de junio de 1995, en relación con el caso del ex candidato presidencial guatemalteco, Jorge Carpio Nicolle, quien fuera asesinado el 3 de julio de 1993 mientras se encontraba en una gira de trabajo en los Departamentos de Sololá, Huehuetenango y El Quiché en Guatemala. El Presidente de la Corte, mediante Resolución de 4 de junio de 1995, adoptó medidas urgentes para proteger la vida e integridad personal de varios testigos en el caso. El 19 de junio de 1998 levantó las medidas provisionales a 4 de los testigos en el caso y las mantuvo en favor de dos testigos.

CASO ALEMÁN LACAYO.

El 2 de febrero de 1996 la Comisión Interamericana sometió ante la Corte una solicitud de medidas provisionales en el caso Alemán Lacayo (N°11.281), en trámite ante la Comisión, con el propósito de proteger la vida e integridad personal del señor Arnoldo Alemán Lacayo, candidato presidencial en la República de Nicaragua. El mismo día, la Corte decidió requerir al Estado de Nicaragua que adoptara, sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal del señor Alemán Lacayo y evitarle daños irreparables; que investigara los hechos relativos a un atentado perpetrado en su contra y que castigara a los responsables. El 6 de febrero de 1997 la Corte levantó y dio por concluidas las medidas provisionales en este caso. Al adoptar dicha Resolución, la Corte tomó en consideración la elección del señor Arnoldo Alemán Lacayo como Presidente del Estado de Nicaragua y la cesación de la situación de extrema gravedad y urgencia que motivó la adopción de medidas provisionales.

CASO VOGT.

El 28 de marzo de 1996 la Comisión Interamericana sometió a la Corte una solicitud de medidas provisionales en el caso Vogt (N° 11.497), en trámite ante la Comisión, con el propósito de proteger la vida e integridad personal del Padre Daniel Joseph Vogt, sacerdote católico que realiza su labor evangélica en Guatemala. El 12 de abril de 1996 el Presidente de la Corte requirió al Estado de Guatemala que adoptara, sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal del Padre Daniel Joseph Vogt y evitarle daños irreparables; que investigara los hechos perpetrados en su contra y que castigara a los responsables de los mismos. El 27 de junio de 1996 la Corte requirió al Estado de Guatemala que mantuviera las medidas provisionales y que tomara medidas eficaces para investigar los hechos denunciados y, en su caso, sancionara a los responsables. El 11 de noviembre de 1997 la Corte levantó y dio por concluidas las medidas provisionales ordenadas.

CASO SERECH Y SAQUIC.

El 12 de abril de 1996 la Comisión Interamericana sometió ante la Corte una solicitud de medidas provisionales en el caso Serech y Saquic (N° 11.570), en trámite ante la Comisión, con el propósito de proteger la vida e integridad personal de quince personas relacionadas con el proceso de investigación de los hechos relativos a los asesinatos de los Pastores Pascual Serech y Manuel Saquic. El 28 de junio de 1996 la Corte ratificó la Resolución de su

Presidente de 24 de abril de 1996 y mantuvo las medidas provisionales en favor de las personas citadas. Además requirió al Estado de Guatemala que, como elemento esencial del deber de protección, tomara medidas eficaces para investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos. El 19 de septiembre de 1997 la Corte levantó y dio por concluidas las medidas provisionales.

CASO GIRALDO CARDONA.

El 18 de octubre de 1996 la Comisión Interamericana sometió ante la Corte una solicitud de medidas provisionales en el caso Giraldo Cardona (N° 11.690), en trámite ante la Comisión, con el propósito de proteger la vida e integridad personal de seis personas relacionadas con la investigación del asesinato de Josué Giraldo Cardona. El 15 de febrero de 1997 la Corte ratificó la Resolución de su Presidente de 28 de octubre de 1996 y mantuvo las medidas provisionales en favor de las personas citadas. También resolvió que, como elemento esencial del deber de protección, el Estado debía tomar las medidas necesarias para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos denunciados por la Comisión. Mediante Resolución de 19 de junio de 1998 la Corte levantó las medidas provisionales en favor de una de las personas relacionadas con las investigaciones y mantuvo medidas provisionales en favor de las otras cinco personas.

CASO ÁLVAREZ Y OTROS.

El 7 de julio de 1997 la Comisión Interamericana solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales para proteger la vida y la integridad personal de 16 personas relacionadas con ASFADDES (Asociación de Familiares de Detenidos– Desaparecidos de Colombia). El 22 de julio de 1997, el Presidente de la Corte requirió al Estado de Colombia que adoptara sin dilación cuantas medidas fueran necesarias para proteger la vida e integridad de esas personas para evitarles daños irreparables; que se investigaran los hechos denunciados por la Comisión y se castigara a los responsables de los mismos y se tomaran las medidas necesarias para asegurar que las oficinas de ASFADDES pudieran desarrollar sus funciones sin peligro a la vida e integridad de quienes trabajan en ellas. El 14 de agosto de 1997 el Presidente amplió las medidas adoptadas en este caso, con el propósito de asegurar el derecho a la vida e integridad personal de Javier Álvarez. El 11 de noviembre de 1997 la Corte ratificó las Resoluciones de su Presidente y resolvió mantener las medidas provisionales por un plazo de seis meses. El 19 de junio de 1998 la Corte prorrogó las medidas provisionales en este caso.

CASO CESTI HURTADO.

El 17 de julio de 1997 la Comisión Interamericana solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales para proteger la integridad física, psíquica y moral del señor Gustavo Adolfo Cesti Hurtado y que ordenara al Estado peruano el cumplimiento de la sentencia de la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Lima, dictada en un proceso de hábeas corpus. El 29 de julio de 1997 el Presidente de la Corte solicitó al Estado peruano que adoptara sin dilación cuantas medidas fueran necesarias para

asegurar la integridad física, psíquica y moral del señor Cesti Hurtado. El 11 de septiembre de 1997 la Corte ratificó la Resolución de su Presidente y requirió al Estado peruano que mantuviera las medidas necesarias. El 9 de enero de 1998 la Comisión presentó el caso Cesti Hurtado ante la Corte y presentó, dentro de éste, otra solicitud de medidas provisionales en favor de la supuesta víctima. El 21 de los mismos mes y año la Corte resolvió mantener las medidas provisionales adoptadas en la Resolución de 11 de septiembre de 1997 para asegurar la integridad personal del Gustavo Adolfo Cesti Hurtado.

CASO PANIAGUA MORALES Y OTROS Y VÁSQUEZ Y OTROS.

El 5 de febrero de 1998 la Comisión Interamericana solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales para proteger la vida y la integridad física de los señores Oscar Humberto Vásquez, Raquel de Jesús Solórzano –testigos en el caso Paniagua Morales y otros– así como de los miembros de la familia Vásquez. Mediante Resolución de 10 de febrero de 1998 el Presidente de la Corte adoptó medidas urgentes y el 19 de junio de 1998 la Corte ratificó la Resolución de su Presidente para asegurar eficazmente la integridad personal de los señores Oscar Humberto Vásquez, Raquel de Jesús Solórzano y de la familia Vásquez.

CASO CLEMENTE TEHERÁN Y OTROS.

El 18 de marzo de 1998 la Comisión Interamericana solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales para proteger la vida e integridad física, psíquica y moral de 22 personas relacionadas con la Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento. El 23 de marzo de 1998 el Presidente de la Corte adoptó medidas urgentes en favor de las 22 personas citadas con el objeto de evitarles daños irreparables y el 19 de junio de 1998 la Corte ratificó la Resolución de su Presidente para proteger la vida e integridad física, psíquica y moral de los 22 miembros de la Comunidad Indígena Zenú.

CASOS JAMES Y OTROS.

El 22 de mayo de 1998 la Comisión Interamericana solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales respecto de Trinidad y Tobago, para preservar la vida y la integridad de cinco ciudadanos condenados a pena de muerte (Wenceslaus James, Anthony Briggs, Anderson Noel, Anthony Garcia y Christopher Bethel. El 27 de mayo de 1998 el Presidente de la Corte adoptó medidas urgentes y el 14 de junio de 1998 la Corte ratificó la Resolución de su Presidente y ordenó a Trinidad y Tobago que tomara todas las medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de los mencionados señores, a fin de no obstaculizar la tramitación de sus casos ante el sistema interamericano. El 26 de junio de 1998 la Comisión Interamericana solicitó una ampliación de medidas provisionales en favor del señor Darrin Roger Thomas y el Presidente, por Resolución del 29 de junio de 1998 tomó medidas urgentes para preservar la vida e integridad personal de dicho señor.

CASO BÁMACA VELÁSQUEZ

Por resolución del 30 de junio de 1998, el Presidente de la Corte tomó medidas urgentes –a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 1998 – en favor del señor Santiago Cabrera, testigo propuesto por la Comisión en el caso Bámaca Velásquez, en trámite ante la Corte, quien presentó testimonio durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte el 16 de junio de 1998.

Comisión Interamericana de los derechos humanos.

¿Qué es la CIDH?

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**CIDH**) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. Tiene su sede en Washington, D.C. El otro órgano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General.

La CIDH actúa en forma permanente, reuniéndose en Períodos Ordinarios y Extraordinarios de sesiones varias veces por año. Su Secretaría Ejecutiva cumple las instrucciones de la CIDH y sirve de apoyo para la preparación legal y administrativa de sus tareas.

Breve historia del sistema interamericano de derechos humanos

En abril de 1948, la OEA aprobó la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, en Bogotá, Colombia, el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general. La CIDH fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960.

Ya en 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas in loco para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 69 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica **informes especiales**, habiendo publicado hasta la fecha 44 de ellos.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Hasta 1997 ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en caso 12,000 casos procesados o en proceamiento. (El método de procesamiento se describe más abajo). Los informes finales publicados en relación con estos casos pueden encontrarse en los **informes anuales** de la Comisión o por país.

En 1969 se aprobó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que entró en vigor en 1978 y que ha sido ratificada, a septiembre de 1997, por 25 países: Argentina, Barbados, Brazil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Ella crea además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y define atribuciones y procedimientos tanto de la Corte como de la CIDH. La CIDH mantiene además facultades adicionales que antedatan a la Convención y no derivan directamente de ella, entre ellos, el de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la Convención.

¿Cuáles son las funciones y atribuciones de la CIDH?

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención. Más adelante en esta página se describe este procedimiento en mayor detalle.
- b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.
- c) Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.
- e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc... para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.
- f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
- g) Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes.

Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.

h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.

i) Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

El procesamiento de casos individuales por la Comisión

Actualmente la Comisión se encuentra procesando más de 800 casos individuales. Toda persona, grupo de personas u organización no gubernamental puede presentar una denuncia ante la Comisión, alegando la violación de derechos humanos protegidos por la Convención Americana y/o por la Declaración Americana de Derechos Humanos. La denuncia puede ser presentada en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la OEA y puede ser presentada a nombre de la persona que realiza la petición o a nombre de una tercera persona.

La Comisión sólo puede abrir un caso cuando se alega que uno de los Estados miembros de la OEA es responsable de la violación de derechos humanos en cuestión. La Comisión aplicará la Convención Americana para procesar a aquellos Estados denunciados ante la Comisión y partes a la Convención. En relación a aquellos Estados no partes a dicha Convención, la Comisión aplicará la Declaración Americana de Derechos Humanos.

La Comisión estudiará aquellas peticiones en las cuales se alegue que los agentes de un Estado han cometido una violación de derechos humanos por acción. En todo caso, la Comisión también se encuentra facultada para abrir casos en contra de estados en los que se señale que un Estado ha faltado a su deber de prevenir una violación de los derechos humanos o a fallado en hacer un adecuado seguimiento posterior a una violación, incluyendo la investigación y posterior sanción de los responsables, así como el pago de una indemnización a la víctima.

Las peticiones presentadas ante la Comisión deben mostrar que la víctima ha agotado todo los recursos de jurisdicción interna a fin de remediar la situación. Si los recurso de jurisdicción interna no se encuentran agotados, se deberá probar que la víctima interpuso dichos recursos pero que han fallado por alguna de las siguientes razones: 1) Dichos recursos no otorgaban garantías de un debido proceso; 2) el acceso efectivo a esos recursos fue denegado, o; 3) hay un retardo injustificado en la decisión de los mencionados recursos.

Si los recursos de jurisdicción interna se encuentran agotados, la petición debe ser presentada ante la Comisión dentro del plazo de 6 meses posteriores a la fecha en que se haya notificado la decisión definitiva de dichos recursos. Si los recursos domésticos no han sido agotados, la petición debe ser presentada dentro de un plazo razonable después de haber ocurrido los hechos denunciados. Asimismo la petición debe cumplir con otros requisitos

mínimos de forma, los cuales se encuentran en la Convención y en el **Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**.

Una vez que la Comisión ha recibido una petición, que en principio cumple con los requisitos establecidos en la Convención, la Comisión le otorga un número y lo comienza a tramitar como caso. Esta decisión de abrir el caso, no significa un prejuzgamiento por parte de la Comisión acerca de eventual decisión sobre la admisibilidad o el fondo. Esto significa que la Comisión aún puede declarar la petición inadmisibile y poner término al procedimiento sin haber visto el fondo del asunto, o puede encontrar que no ha ocurrido una violación. Si la Comisión decide que un caso es inadmisibile, debe emitir una declaración expresa en dicho sentido, la cual es normalmente publicada. Por otro lado, no es necesario que la Comisión declare la admisibilidad antes de referirse a los méritos de un caso. En algunos, pero no todos los casos, la Comisión declara la admisibilidad de una petición antes de llegar a una decisión sobre el fondo del mismo. En otros casos, la Comisión incluirá la discusión acerca de la admisibilidad de la petición en la decisión final sobre el fondo del caso.

Una vez abierto el caso y asignado un número, las partes pertinentes de la petición son enviadas al gobierno respectivo con una solicitud de otorgar información pertinente. A su vez, durante el proceso, a cada parte se le da traslado y se le pide que comente sobre las respuestas dadas por la contraparte. La Comisión también puede llevar a cabo su propia investigación, ya sea mediante visitas in loco, requiriendo información específica a las partes, etc... La Comisión también puede llevar a cabo audiencias en las cuales se les pregunta a las partes presentes respecto a sus argumentos legales y hechos alegados. En casi todo caso, la Comisión ofrecerá ponerse al servicio de las partes a fin de llegar a una solución amistosa si estos lo desearan.

Una vez que las partes han agotado sus respectivos puntos de vista y la Comisión considera que posee suficiente información, la tramitación del caso se encuentra completa. La Comisión prepara un informe en el cual se incluyen sus conclusiones y generalmente se agregan recomendaciones al Estado en cuestión. Este informe tiene el carácter de privado. La Comisión otorga al Estado un tiempo a fin de que este resuelva la situación y cumpla con las medidas recomendadas por ésta.

Una vez expirado el plazo otorgado al Estado, la Comisión tiene dos opciones. La Comisión puede preparar un segundo informe, el cual es por lo general similar al primero y que también contiene generalmente conclusiones y recomendaciones. En este caso, al Estado se le da un nuevo plazo para cumplir con las recomendaciones hechas por la Comisión. Una vez cumplido este nuevo plazo otorgado al Estado, la Comisión generalmente publicará su informe, aunque cabe señalar que la Convención faculta a la Comisión el decidir si publica o no el informe.

En lugar de preparar un segundo informe para su publicación, la Comisión también puede decidir presentar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos humanos. Si decide presentar el caso ante la Corte, deberá hacerlo dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha en que envió el

informe original al Estado en cuestión. El informe original de la Comisión irá acompañado a la demanda ante la Corte. Asimismo la Comisión comparecerá en todo trámite ante la Corte.

La decisión acerca de si un caso debe ser sometido a la Corte o debe ser publicado, será hecha en base a lo que conforme al juicio de la Comisión, es lo mejor para el interés de los Derechos Humanos.

• **Origen del Derecho Internacional Humanitario**

El origen del Derecho Internacional Humanitario se remonta a 1864 cuando nace del primer Convenio de Ginebra, firmado en ese mismo año. Sin embargo los conceptos básicos de ese derecho ya existían a nivel consuetudinario, desde mucho antes. Según las fuentes de las que se dispone para conocer el derecho internacional, ya existían, hacia el año 1 000 antes de Cristo, reglas sobre los métodos y medios para conducir las hostilidades.

Luego hacia mediados del siglo XIX, los acuerdos concertados para proteger a las víctimas de la guerra sólo eran ocasionales, en realidad se trataba de acuerdos de capitulación militar, válidos la mayoría de las veces solamente mientras duraba el conflicto. El nacimiento del derecho internacional humanitario, ligado al Movimiento de la Cruz Roja, cambia completamente esta situación; en adelante los estados estarán obligados por un tratado universal, aplicable en todo tiempo y circunstancia.¹

Definición de Derecho Internacional Humanitario

El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacional o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados por el conflicto.

Esta es una breve definición que trata de encerrar en esencia los principios básicos del derecho internacional humanitario, apoyado en los Convenios de Ginebra, los cuales poseen más de 400 artículos, y constituyen un verdadero "monumento" jurídico que garantiza, desde hace más de 30 años, la protección de innumerables víctimas de conflictos armados.

Acerca de la difusión del DIH, depende generalmente de la situación que vive cada país. En aquellos que se encuentran en paz relativa, incluso la promoción y difusión se realiza como aspecto de cultura general, pero en los países convulsionados por conflictos armados internacionales o no internacionales, la necesidad de dar a conocer a la población y especialmente a sus fuerzas militares las normas básicas del DIH para que se respete y aplique es más intensa. Citando un ejemplo, frente a la grave crisis ocasionada por la escalada de violencia en los primeros años de la década de 1990 en el Perú, se intensificó la difusión del DIH hasta llegar al cuerpo mismo del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.³

• Paralelo entre Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derechos Humanos (DD.HH)

Para un mejor entendimiento de lo que es el Derecho Internacional Humanitario se presenta el siguiente cuadro comparativo entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos:

Derecho Internacional Humanitario – DIH	Derechos Humanos – DD.HH.
Es aplicable en tiempo de conflicto armado internacional o no internacional, así como en caso de violencia interna.	Son aplicables en todo tiempo y lugar
Protege a todas las personas, sean militares o civiles, en particular a los heridos, enfermos o personas detenidas en relación con los acontecimientos	Protegen a todas las personas, en todo momento (derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)
El DIH protege a toda persona, incluidos los funcionarios del Estado contra las infracciones graves posiblemente cometidas por los Estados enfrentados en un conflicto internacional, (homicidio, tortura o los tratos inhumanos, apropiación ilícita de bienes). También protege a estas personas contra infracciones graves cometidas por grupos opositores armados en situación de violencia interna.	Los Derechos Humanos protegen a los individuos de posibles abusos perpetrados por funcionarios del Estado.
El DIH nunca puede ser derogado. El Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra coincide con el "núcleo duro" de los DD.HH.	El ejercicio de ciertos derechos tales como la libertad de expresión o de asociación, pueden ser suspendidos durante un estado de excepción (estado de emergencia). No obstante, otros derechos como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura o los tratos inhumanos y degradantes, nunca pueden ser derogados o suspendidos. Este es el llamado "núcleo duro" de los DD.HH. (Art. 6,7,8 § 1 y 2, 11, 15, 16 y 18).
El DIH estipula que los Estados Parte en los Convenios de Ginebra, "se comprometen a respetar y hacer respetar" los Convenios (Art. 1 común de los Convenios de Ginebra), así "como determinar las sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan	Existen mecanismos de supervisión internacional universales como el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, o mecanismos regionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y tribunales

cometido, o dado orden de cometer, infracciones graves contra el presente Convenio" (Art. 49, 50, 51 comunes).	como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
En los últimos años, la Comunidad Internacional creó dos Tribunales Internacionales encargados de juzgar las infracciones graves contra el DIH cometidas en la Ex-Yugoslavia (Tribunal Penal Internacional de La Haya, Holanda) y en Ruanda (Tribunal Penal Internacional de Arusha, Tanzania)	

Tomado del folleto: El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en la República del Perú.

La Cruz Verde Internacional.

La Cruz Verde Internacional fue fundada en 1993 por Mikhail Gorbachev, a partir de la Cumbre de la Tierra realizada en Río de Janeiro en el año 1992. Nuestra misión consiste en crear condiciones favorables para un desarrollo sustentable, cultivando una relación más armoniosa entre el hombre y el medio ambiente. Para este fin, la Cruz Verde concentra sus esfuerzos en cinco programas cuyo motivo principal es promover un cambio significativo en los valores humanos hacia todas las formas de vida de la tierra.

La sociedad puede desarrollarse sustentablemente sólo con la condición de que se halle en equilibrio armonioso con la Naturaleza. Nuestros proyectos y programas intentan asegurarse que, de ahora en adelante, toda forma de desarrollo proteja o ayude a reconstituir los recursos naturales de nuestro medio ambiente. Tratamos de combinar el pensamiento global con la acción local, dirigiendo programas internacionales adaptados a las necesidades locales.

Programas Internacionales

La Carta de la Tierra – La Cruz Verde se esfuerza por mejorar el marco legal y los sistemas gubernamentales que protegen al medio ambiente. A partir de este objetivo, la Cruz Verde participa en la redacción de la Carta de la Tierra que reúne valores fundamentales, con respecto al medio ambiente, reconocidos como universales. Para que nuestro proyecto fuese aprobado por las Naciones Unidas, contribuimos en asociación con el Consejo de la Tierra y otras organizaciones, en la elaboración de la Carta de la Tierra gracias a seminarios regionales, debates públicos y un esfuerzo de redacción interactivo.

El legado ambiental de las guerras – La Cruz Verde intenta atenuar las consecuencias sociales, ambientales y económicas de las guerras, particularmente de la Guerra Fría.

Un estudio sobre el impacto de la Guerra del Golfo sobre el medio ambiente del Kuwait nos permitió establecer prioridades de acción.

Ayudamos a las comunidades que se ven afectadas por la contaminación química o nuclear, organizando sobre todo en Bielorusia y en Rusia, estadías de rehabilitación física destinados a los niños.

Al organizar debates públicos sobre la destrucción de armas químicas en Rusia y en los Estados Unidos, permitimos, a los distintos actores, establecer soluciones duraderas aceptadas por los principales interesados.

Participamos en la reconversión de bases militares, a la descontaminación de zonas radioactivas y a la destrucción de armas químicas, respetando nuestro medio ambiente.

El agua y la desertificación – La Cruz Verde se esfuerza por prevenir y mitigar los conflictos en regiones donde el agua representa serios problemas geopolíticos y sociales. A través de nuestras acciones, incitamos a los tomadores de decisiones a participar en un manejo integrado del agua. Organizamos seminarios sobre ríos de Medio Oriente y de Africa del Norte. Dirigimos estudios sobre el manejo de ríos de América del Sur, participamos en la prevención de inundaciones. Trabajamos para detener la desertificación de ciertas regiones del Burkina Faso dirigiendo proyectos pilotos de reforestación. Contribuimos en la búsqueda de soluciones a los conflictos actuales invitando a personas que representan a todos los sectores de las comunidades afectadas, para elaborar soluciones conjuntas. Desarrollamos escenarios de futuros posibles, identificamos mejoras técnicas y diversos procedimientos respetuosos del medio ambiente. Ayudamos a la realización de proyectos económicamente viables y respetuosos del medio ambiente, permitiendo pasar de la discusión a la acción. Nuestra ambición consiste en provocar una toma de consciencia sobre la importancia del agua para la vida y así llevarla a un cambio de comportamiento concreto.

Eficiencia energética y de los recursos naturales – La Cruz Verde promueve nuevos medios de consumo (renovables) a fin de preservar los recursos naturales. Estimulando la información y conocimiento, hacemos posible la construcción de viviendas ecológicas y accesibles para personas de bajos recursos económicos, a través del proyecto "Vivienda económica y ecológica" conducido por Global Green de EE.UU. difundimos información sobre la optimización de la energía, la energía renovable y la transferencia tecnológica a través de asociaciones tecnológicas.

Educación y comunicación ambiental – La Cruz Verde informa e invita a la gente a comportarse según el código de conducta de la futura Carta de la Tierra. La Cruz Verde integra los principios ambientales dentro de los programas de educación escolares tradicionales, vía la Conferencia internacional sobre la educación ambiental organizada anualmente en Rusia, así como a través del Concurso internacional de los jóvenes para la Carta de la Tierra. Los dirigentes del sector público que realizan acciones notables para el medio ambiente son recompensados anualmente en Los Angeles durante la Cruz Verde Millenium Award Ceremony. La mayoría

de las Organizaciones Nacionales de La Cruz Verde publican regularmente boletines y revistas locales. La Cruz Verde Internacional produjo recientemente una película de 26 minutos – "Kuwait, guerra y medio ambiente".

El programa sobre la educación y la comunicación ambiental está implícito en todos nuestros programas: organizamos regularmente estudios, seminarios, audiciones y publicamos información relativa a nuestros cinco programas internacionales en internet.

Otros proyectos – Las Organizaciones Nacionales de La Cruz Verde trabajan sobre otros proyectos que sostienen la misión de La Cruz Verde y están relacionados con los programas internacionales:

- "La red de respuesta ambiental" para las situaciones de emergencia, conducido por GC Reino Unido
- "Green Cross Juventud", conducida por GC Suiza
- "Neuquén 2020", un proyecto de desarrollo sustentable en el norte de la Patagonia, organizado por GC Argentina, y
- "Bosques Sagrados", un proyecto para la protección de la biodiversidad, llevado a cabo por GC Côte d'Ivoire.

Información Adicional

- La Cruz Verde Internacional ha sido dotada como parte del **Estatuto Consultivo General** con el Consejo económico y social (ECOSOC) de las Naciones Unidas.
- La Cruz Verde Internacional fue reconocida como una institución de servicio público, de tal manera que los patrocinadores, colaboradores económicos y GCI están exentos de impuestos.

La Organización de La Cruz Verde

La Asamblea general, compuesta por la Presidencia, los presidentes de las Organizaciones Nacionales y por el Director Ejecutivo, constituye el cuerpo supremo de La Cruz Verde Internacional. Establece las directivas generales y las prioridades de la asociación.

Presidencia:

Mikhaïl Gorbachev Presidente

Daniel G_udevert Primer vicepresidente

Alexander Likhotal Vicepresidente

Roland Wiederkehr Vicepresidente

Hubert Secretan Tesorero

Shoo Iwasaki Consejero presidencial

Director ejecutivo: Bertrand Charrier

Los miembros honorarios son personalidades conocidas que consagran voluntariamente su tiempo para asesorar y ayudar a La Cruz Verde Internacional en la consecución de sus objetivos.

Aitmatov, Chinghiz

Al-Hamad, Abdulatif Y.

Cousteau, Jean-Michel

Danilov-Danilyan, Victor

Diallo, Arba

Felber, René

Gordimer, Nadine

Heyerdahl, Thor

Lang, István

Levi Montalcini, Rita

Lubbers, Rudolphus

Maathai, Wangari

Metropolitan Pitirim

Meyer-Simon, Diane

Nonaka, Hiromu

Ono, Yoko

Peres, Shimon

Pérez de Cuéllar, Javier

Princess Basma Bint Talal

Redford, Robert

Shahani, Leticia

Singh, Karan

Soetendorp, Abwraham

Suleimenov, Olzhas

Suzuki, David

Swaminathan, Monkombu S.

Takemura, Masayoshi

Turner, Ted

Van Agt, Andreas

Velikhov, Yevgeny

Yakovlev, Aleksander

Organizaciones Nacionales

Las **Organizaciones Nacionales** de La Cruz Verde funcionan activamente en 21 países. Las organizaciones en Alemania y en los Estados Unidos tomaron el nombre de "Global Green".

Cumbre de la Tierra

Antecedentes

El Acuerdo sobre pesca en alta mar:

Introducción

En la década siguiente a la adopción, en 1982, de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, la pesca en alta mar se convirtió en un importante problema internacional. La Convención otorgó a los Estados la libertad de pescar en alta mar sin restricciones, pero los Estados costeros, a los cuales el Derecho del Mar confería derechos económicos exclusivos, incluyendo el derecho a pescar dentro de una franja de 200 millas a partir de sus costas, comenzaron a quejarse de las flotas pesqueras en alta mar que reducían la captura dentro de sus aguas nacionales.

El problema se centraba en las poblaciones de peces que "saltaban" los límites de las zonas económicas exclusivas (ZEE) de 200 millas de los países. Especies como el bacalao de la costa este de Canadá y el gado en el Mar de Bering y otras especies altamente migratorias como el atún y el pez espada, que se trasladan entre las ZEEs y el mar abierto.

A principios de los noventa la mayoría de los bancos de peces con valor comercial escaseaban. de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Al reducirse la captura los Estados costeros se quejaron de que las operaciones de pesca en alta mar a escala industrial de los llamados Estados "de aguas lejanas" minaban sus esfuerzos por conservar y revitalizar las reservas de peces dentro de las ZEEs.

Los reportes de violencia entre naves pesqueras de la costa y Estados de aguas lejanas se volvieron frecuentes, especialmente durante las "guerras del bacalao" en los setentas. Varios países, incluyendo a Gran Bretaña y a Noruega enviaron barcos de sus armadas para proteger a las flotas pesqueras en alta mar. Los pescadores españoles se enfrentaron a los británicos y a los franceses en lo que se llegó a conocer como las "guerras del atún". Antes de que se finalizara, en octubre de 1995, el Tratado de la ONU sobre Peces Cuyos Territorios se Encuentran Dentro y Fuera de las Zonas Económicas Exclusivas y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias, varios Estados costeros habían disparado en contra de flotas extranjeras. En el Atlántico Norte, Canadá capturó y confiscó a un barco español y a su tripulación pescando en aguas internacionales, más allá del límite, de 200 millas, de la ZEE canadiense.

Durante las negociaciones, los estados costeros más preocupados por el impacto que la pesca en alta mar tenía sobre su producción nacional fueron Argentina, Australia, Chile, Islandia y Nueva Zelanda. Seis países son responsables del 90% de la pesca de "aguas lejanas": Rusia, Japón, España, Polonia, la República de Corea y la provincia china de Taiwan. Los Estados Unidos también practican una cantidad importante de pesca en alta mar, especialmente de atún y en los años recientes China se ha convertido en una importante nación pesquera.

En la Cumbre para la Tierra – la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro en junio de 1992 – los Gobiernos hicieron un llamado a las Naciones Unidas para encontrar formas de conservar las poblaciones de peces y prevenir conflictos internacionales sobre la pesca en alta mar. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Peces Cuyos Territorios se Encuentran Dentro y Fuera de las Zonas Económicas Exclusivas y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias tuvo su primera reunión plenaria en julio de 1993. El 4 de diciembre de 1995, después de seis sesiones de negociaciones, se abrió para su firma un Acuerdo legalmente obligatorio.

"Este Acuerdo nos proporciona una herramienta para ganar la batalla por salvar a los peces del mundo", dijo, al cierre de las pláticas, el Embajador Satya N. Nandan de Fiji. "Confiere a los Estados tanto el derecho a pescar como la obligación de administrar las poblaciones de peces en forma sostenible".

El Problema Ambiental

Las operaciones comerciales de pesca están ascendiendo los límites ecológicos del océano, deshilando un intrincado tejido de vida marina que

convierte al mar en parte vital del mantenimiento de la vida en la Tierra. De acuerdo a la FAO, casi el 70% del total de la población de peces es explotada completamente o explotada en gran escala (40%), sobre explotada (16%), agotada (6%) o recuperándose lentamente de la sobre explotación (3%).

En una tercera parte de las regiones pesqueras más importantes, la captura anual ha descendido en un 20% o más en comparación con sus mejores años. Sin un cambio radical en las prácticas de pesca actuales y sin remedios que permitan regenerarse a las poblaciones de peces en peligro, las pesquerías del mundo se enfrentan a un posible colapso.

Dos factores amenazan la sostenibilidad de las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las ZEEs y las poblaciones de peces altamente migratorias: la sobre explotación y el impacto de las actividades humanas. Los esfuerzos para conservar y administrar la sostenibilidad a largo plazo de las poblaciones de peces están siendo minados por la sobre explotación, empujada en parte por la necesidad de mayores ganancias económicas que compensen las excesivas inversiones en la industria y la capacidad excesiva de las flotas, estimuladas por los subsidios generosos de los gobiernos.

Las actividades humanas que amenazan a los peces incluyen los derrames petroleros; la destrucción de los pantanos manglares y estuarios; la contaminación industrial del aire; la producción de nutrientes, pesticidas y otros materiales que se derraman de la tierra y contaminan los océanos. Algunas prácticas pesqueras, como el uso de dinamita en los arrecifes de coral para matar a los peces, también destruyen hábitats críticos. La introducción de especies exóticas a un ambiente marino, por accidente o intencionalmente, puede dañar también a otras especies del ecosistema.

Se necesitan prácticas razonables de administración y conservación de las pesquerías si se quiere atender a la demanda de alimentos del mar en las próximas dos décadas. También se necesita un mejor conocimiento de los recursos y ambientes marinos, más prácticas de pesca selectiva, instalaciones de procesamiento con menos desperdicio y un mejor entrenamiento del personal responsable de la administración y la conservación de los recursos marinos vivos.

Las "prácticas de pescado" de las Naciones Unidas, se enfocaron en encontrar formas para revertir el descenso de las poblaciones de especies de peces con valor comercial y para asegurar rendimientos sostenibles en el futuro. Un punto central de las negociaciones fue cómo asegurar la "continuidad" de los regímenes entre las ZEEs y alta mar. Las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las ZEEs y las poblaciones de peces altamente migratorias –que también incluyen a los billfish, a los marlin, a los peces espada, a los tiburones oceánicos, a los bonitos y a los calamares– habitan tanto en las zonas costeras como en alta mar en diversos momentos de su ciclo de vida.

En la Cumbre para la Tierra, los Gobiernos también hicieron un llamado a las Naciones Unidas a negociar un acuerdo para reducir la fuentes de contaminación del mar con origen terrestre. Bajo un programa de acción

adoptado por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1995, los Estados acordaron reducir la contaminación oceánica causada por el drenaje, los metales pesados, el petróleo, los pesticidas, los nutrientes y la basura y detener las actividades que alteren físicamente y destruyan los hábitats marinos.

El Problema Económico

"Demasiados barcos persiguiendo a muy pocos peces", es la manera en la que el Embajador Nandan, Presidente de la Conferencia, caracterizó al problema. De acuerdo a la FAO, el tamaño de la flota pesquera mundial se incremento en una tasa el doble de grande que la captura marina mundial entre 1970 y 1990. Esta explosión en el número de barcos pesqueros ha ayudado a minar la sostenibilidad de las pesquerías y la viabilidad de la industria pesquera misma.

Dicho en forma simple, la industria pesquera está sobre capitalizada. Alrededor del 46% de las utilidades de la "captura que llega a tierra" se absorbe como pago de la inversión. La sobreinversión en los años anteriores produjo demasiados barcos, muchos de los cuales ahora son viejos y económicamente ineficientes en su operación. Para no ganar ni perder, deben hacer captura aún más grandes. Muchas flotas continúan operando sólo con el apoyo de los subsidios del Estado. Los subsidios del gobierno a la industria del pescado suman, a nivel mundial, \$54 mil millones de dólares anuales.

Se esperaba que el Derecho del Mar llevara a una reducción en el número de flotas de aguas lejanas. En cambio, las compañías empezaron a usar barcos de pesca refrigerados o "barcos nodriza" que permiten a las flotas viajar a enormes distancias del país de origen y permanecer en el mar por períodos más largos sin tener que regresar a la costa. Las flotas acaban con los medios de subsistencia de los pescadores locales y despojan a la gente pobre de las áreas costeras de su fuente primaria de subsistencia. Al reducirse las poblaciones de peces a nivel mundial, la comida del mar se vuelve cada vez más un producto costoso para los ricos y escaso para los pobres.

Comúnmente, las flotas que pescan en alta mar utilizan equipo no selectivo, que barre indiscriminadamente con todo en su camino –especies de menor tamaño, especies no deseadas y otras vidas marinas como moluscos, medusas, tortugas y delfines. Estas "pesca residual", estimada en 27 millones de toneladas anuales, es regresada al océano pero las criaturas generalmente están demasiado dañadas para sobrevivir.

La Cuestión Política

Las negociaciones se enfocaron en el conflicto entre los Estados de pesca costeros y los de aguas lejanas. Hacia mediados de 1993, Canadá había declarado una moratoria a la pesca de bacalao en sus costas del Atlántico hasta que las poblaciones se pudieran regenerar, lo cual dejó sin trabajo a entre 20,000 y 30,000 pescadores. En los Estados Unidos, la pesca del abadejo (haddock), el bacalao y el lenguado en el Atlántico y el salmón en el Pacífico virtualmente se colapso. Islandia redujo su pesca nacional un 50% a causa de las poblaciones de peces agotadas. Mientras que flotas extranjeras

continuaban pesando justo a lado de las costas de estos países.

Los Estados costeros argumentaron que el alto costo social y económico en los hogares de los pescadores sin trabajo necesario para preservar las poblaciones de peces no podía ser sostenido si las flotas extranjeras continuaban pescando sin restricciones en alta mar. Rusia montó una vigilancia militar para evitar que los barcos chinos, japoneses, coreanos y polacos sobreexplotaran los gados en el peleado Peanut-Hole (Hoyo Cacahuete), una pequeña área de aguas internacionales rodeada por los mares de Rusia. En el Pacífico Sur, los Estados isleños trataron de evitar que los pescadores taiwaneses y coreanos pescaran ilícitamente el atún. Al mismo tiempo, los Estados de aguas lejanas apuntaron a investigaciones que sugerían que los Estados costeros no administraban sosteniblemente las poblaciones dentro de sus zonas.

Al principio, muchos países se mostraban reacios a aceptar la necesidad de un acuerdo legalmente obligatorio. Pero al progresar las pláticas, "la mayoría de los Estados costeros se dieron cuenta de que había llegado el tiempo de un acuerdo internacional significativo y los Estados de aguas lejanas comprendieron que ya era tiempo de actuar conforme a un juego de reglamentos internacionales acordados o enfrentarse a la anarquía en alta mar", de acuerdo a Brian Tobin, quien habló en su capacidad de Ministro de la Pesca y el Océano de Canadá.

¿Qué es el Acuerdo?

Oficialmente, el tratado es el "Acuerdo para la implementación de las provisiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982 relacionadas a la conservación y administración de las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las ZEEs y las poblaciones de peces altamente migratorias". Se abrió para su firma el 4 de diciembre de 1995 y se volverá legalmente obligatorio una vez que 30 países lo hayan ratificado, un proceso que podría llevar dos años. Cuatro años después de que tome efecto, las Naciones Unidas realizarán una conferencia de revisión para examinar la implementación.

¿Qué hace el Acuerdo?

"La libertad de pescar el alta mar ya no existe como lo era bajo el antiguo derecho del mar. Ya no es algo libre para todos", dijo el Embajador Nandan al cierre de las negociaciones. Se le exigirá a los gobiernos cooperar en la regulación de la pesca en alta mar o no se le permitirá pescar a sus barcos.

El Acuerdo de 50 artículos obliga legalmente a los países a conservar y administrar sosteniblemente las poblaciones de peces y a arreglar en forma pacífica las disputas que puedan surgir sobre la pesca en alta mar. El tratado específicamente:

* Establece las bases de una administración y conservación sostenible de las pesquerías del mundo;

- * Enfrenta el problema de la información inadecuada sobre poblaciones de peces;
- * Estipula el establecimiento de cuotas;
- * Insta al establecimiento de organizaciones regionales de pesca donde no las hay;.
- * Ataca lo problemas causados por la persistencia de la pesa no autorizada.
- * Establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de sus provisiones, incluyendo el derecho de abordar e inspeccionar naves pertenecientes a otros Estados; y
- * Prescribe opciones para el arreglo coercitivo y obligatorio de disputas entre los Estados.

Medidas para la Conservación y la Administración:

El Papel Clave de las Organizaciones Regionales

La responsabilidad de regular y hacer cumplir las prácticas de pesca sostenibles recae en las organizaciones regionales, las cuales deben también recolectar, reportar, verificar e intercambiar la información sobre capturas. Deberán fijar cuotas a los Estados que pesquen en alta mar, en base a la revisión periódica de las poblaciones del estado de las poblaciones de peces.

El Acuerdo apunta a hacer más transparente la industria de la pesca. Los pescadores están obligados a reportar a la FAO y a las organizaciones de pesca regionales, a través de sus Gobiernos, el tamaño de las capturas y la cantidad de peces que regresan al mar. Los reportes por debajo de la realidad, que se espera sean generalizados, serán monitoreados por los otros Estados, que tienen todos el derecho de abordar e inspeccionar las naves para asegurar el cumplimiento del acuerdo regional.

Ya que la información sobre muchas poblaciones no existe o es poco confiable, el Acuerdo hace un llamado a los Gobiernos a usar el "principio preventivo" al diseñar los regímenes de conservación. Las organizaciones regionales tienen el derecho a imponer cuotas o restricciones a la pesca si sospechan que la población está en peligro de ser explotada por completo. El principio preventivo, el cual obliga a los Gobiernos a actuar en forma conservadora si existe razón para sospechar que un daño serio se está causando al ambiente, es la base de todos los acuerdos de la Cumbre para la tierra.

Sólo los Estados que decidan adherirse a las medidas de conservación y administración adoptadas por las organizaciones regionales tendrán acceso a los territorios de pesca administrados por dichas organizaciones, pero los barcos de todos los Estados son sujetos del Acuerdo, sin importar si son o no parte de él. Bajo el derecho internacional, un país que no ratifica un acuerdo internacional no puede ser obligado por sus provisiones. Sin embargo, el Acuerdo confiere la responsabilidad de regular y asegurar el cumplimiento de

las prácticas de pesca sostenibles a las organizaciones regionales, las cuales pueden tomar acción en contra de cualquier barco que socave le régimen de conservación acordado.

Fuertes Mecanismos de Imposición

Cualquier Estado miembro de una organización regional de pesca puede imponer el cumplimiento del Acuerdo en contra de cualquier Estado que quiera pescar en el área. En áreas donde no existan organizaciones regionales, se espera que los Estados preocupados por la reducción de las poblaciones de peces organicen su establecimiento. La cuestión de qué Estados son elegibles para unirse a una organización regional se dejó a decisión de las organizaciones.

El Acuerdo abre camino en el derecho internacional. La mayor parte del derecho del mar es impuesto por el Estado donde está registrado el barco – el "Estado bandera". El Acuerdo aborda situaciones donde los barcos en alta mar están demasiado lejos de sus Estados bandera para ser supervisados adecuadamente o donde el Estado bandera está dispuesto o no puede patrullar a sus naves. otorga a cualquier país miembro de una organización regional de pesca el derecho de abordar e inspeccionar naves de cualquier Estado pescando en el área, para asegurarse de que las cuotas y las medidas de conservación regionales se observen.

Cuando se crea que hay suficientes bases para creer que una nave pesquera está violando las leyes de conservación, el Estado inspector puede notificar al Estado bandera. Si el Estado bandera no responde dentro de tres días hábiles –durante los cuales los inspectores están autorizados a permanecer a bordo– el Estado inspector puede requerir a la nave que se dirija al puerto apropiado más cercano para tomar la acción pertinente. Si el Estado bandera siente que las medidas de imposición tomadas son injustificadas, puede iniciar un procedimiento de solución de disputa, como se define en el Acuerdo.

Procedimientos de Disputa

El Acuerdo insta a la solución coercitiva y obligatoria de las disputas por pesca en alta mar mediante un tercer partido. Los Estados pueden escoger entre un número de opciones establecidas por el Derecho del Mar, que incluyen la apelación al Tribunal Internacional sobre Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia o un tribunal ad hoc creado para arbitrar disputas particulares.

El derecho de abordar e inspeccionar los barcos pesqueros en aguas internacionales se mostró controvertido durante las negociaciones. Los Estados de aguas lejanas, incluyendo los miembros de la Unión Europea (UE), sintieron que el tema debía ser determinado por las organizaciones regionales de pesca. Los Estados costeros mantuvieron que el derecho de abordar e inspeccionar debía ser incluido en el acuerdo internacional ya que es esencial para asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación. La UE expresó temor de que la práctica pudiera llevar al acoso y al uso de la fuerza e alta mar. Dijo que buscaría condiciones más específicas de las organizaciones regionales de pesca.

Problemas que no Aborda Adecuadamente el Acuerdo

* Los subsidios de los gobiernos. En las negociaciones, la mayoría de los Gobiernos sintieron que la fijación de cuotas para la pesca llevaría a la reducción del número de barcos empleados por la industria. Las organizaciones no gubernamentales (ONGs) como Greenpeace, el Consejo para la Defensa de los Recursos Naturales y el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) dijeron que mientras el Acuerdo era una significativa herramienta para asegurar la sostenibilidad de la pesca del mundo, sólo aparentaba estar de acuerdo con la necesidad de reducir la capacidad de la flota. Ellos hicieron un llamado a la toma de medidas para promover activamente el dar de baja a barcos, como esquemas de recompra de naves y la eliminación de los subsidios estatales que cubren las pérdidas de la industria pesquera. A nivel mundial los subsidios suman \$54,000 millones de dólares al año.

* Equipo no selectivo. El Acuerdo insta a los Estados a usar equipo selectivo y ambientalmente seguro "hasta donde sea posible". Al cierre de las negociaciones, las ONGs expresaron su frustración de que ni los Estados Costeros ni los de aguas lejanas apoyaron la prohibición del uso de equipo no selectivo. Ellas declararon que más métodos de pesca selectiva podrían reducir la captura residual global (o desperdicio) en un 60% para el año 200 y ayudarían a conservar a los peces y otras formas de vida marinas.

El mas notorio equipo no selectivo incluye redes suficientemente grandes como para envolver a doce aviones 747 y capaces de capturar hasta 200,000 libras de pescado en cada puesta; y líneas de hasta 80 millas de largo que arrastran como 3,000 anzuelos. Además de peces, las "líneas largas" capturan y ahogan a montones de aves marinas, como el albatros y el petróleo, que son atraídos por los anzuelos con carnadas y arrastrados por las líneas lastradas.

Progreso en la Implementación

A un año de la firma del Acuerdo, poco se ha hecho para implementar sus provisiones. En un reporte a la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1996, la FAO y el WWF identificaron razones para la lentitud del progreso e hicieron sonar una nueva alarma sobre el estado de la pesca del mundo. De acuerdo a la FAO, los niveles de las poblaciones de peces no se han mejorado desde principios de los noventas. Muchas poblaciones con valor comercial aún son sujetas a una pesca intensa y poco regulada y algunas poblaciones continúan siendo sobre explotadas.

Entre los problemas están:

* Se han establecido pocos de los nuevos mecanismos regionales necesarios para implementar el Acuerdo.

* Se requieren nuevos arreglos de administración pesquera en las áreas donde las organizaciones regionales existentes, tales como la Comisión Internacional para el Sudeste Atlántico y la Comisión Regional Asesora para el Sudoeste Atlántico, están inactivas.

* Algunas organizaciones regionales no tienen un mandato para implementar el Acuerdo.

* Algunos tratados regionales aún no se han implementado, incluyendo el Acuerdo del Océano Pacífico Este sobre la Pesca del Atún, firmado en 1983, y la Organización de Pesca del Atún del Pacífico Este, firmado en 1989.

* Algunos acuerdos que se han implementado, tales como dos que cubren la pesca del atún en el Océano Indico, aún no son operacionales.

* Algunas organizaciones, como la Comisión Permanente del Pacífico Sur, tienen poderes administrativos limitados; otras como el Comité de Pesca del Atlántico Centro Oeste, son sólo cuerpos asesores.

Entre los Estados que aún no han firmado el Acuerdo están algunas de las más grandes naciones pesqueras incluyendo a Chile, México, Perú, Polonia, Tailandia y Viet Nam. El WWF indica también que varios de los países que representaron papeles claves en las negociaciones aún no han ratificado el Acuerdo y que algunos países, como Argentina, argumentan ahora que el Acuerdo no se aplica a sus organizaciones regionales. El WWF dijo que las Naciones Unidas deberían, como una prioridad, fijar un mecanismo que asegure la implementación del Acuerdo por las organizaciones regionales.

Para mayor información contacte a:

Sección de Desarrollo y Derechos Humanos

del Departamento de Información Pública

Room S-1040

United Nations

New York, NY 10017

Tel.: (212) 963-3771

Fax.: (212) 963-1186

E-mail: vaisc@un.org

Publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas

DPI/1871/SD--Febrero de 1997

Traducción: Centro de Información de las Naciones Unidas para México, Cuba y República Dominicana

EL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL:

Esquema de su evolución.

Se suele pensar que el derecho ambiental internacional es de creación reciente. Es esta una evaluación apresurada. La conciencia ambiental en la relación entre los estados comenzó a gestarse a fines del 1800. La idea de conservar algunos recursos naturales de valor internacional nace junto con el surgimiento de la ecología como ciencia. Caminaré un poco por la historia.

LOS SOMBREROS VICTORIANOS Y EL NACIMIENTO DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Aunque parezca mentira uno de los primeros acuerdos de contenido ambiental tiene que ver con los sombreros adornados con múltiples plumas que impuso la reina Victoria. Es que las cosas de la naturaleza están entrelazadas. También, las modas y costumbres de todas las épocas. El novísimo principio de la interdependencia ambiental parece que era conocido en otros tiempos. En especial por los agricultores y la gente de campo.

Como ejemplo de ello, rastreando los Orígenes del derecho ambiental, he encontrado la demanda formulada, en 1868, al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro por un grupo de agricultores preocupados por la depredación de las aves insectívoras llevada a cabo por la industria del plumaje, muy desarrollada a raíz de la moda victoriana que imponía plumas a doquier. Solicitaban al emperador Francisco José la suscripción de un tratado internacional para proteger a las aves beneficiosas de la agricultura. Pocos años después, en 1872, el Consejo Federal Suizo planteó la creación de una comisión internacional para la redacción de un acuerdo de protección de aves. Todas estas inquietudes tuvieron favorable acogida en 1884 cuando se reúne la comunidad ornitológica internacional en un congreso que se convoca en Viena. Con estos antecedentes se prepararon las bases para que en 1902 se pudiera firmar en París, uno de los primeros instrumentos internacionales referido a la conservación: el Acuerdo Internacional para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura que establece normas de conservación de fauna, prohibición de captura de determinadas especies, y obligaciones tendientes al cuidado de nido y huevos. Los móviles que llevaron a la firma de este convenio fueron económicos. Pero, qué nacimiento especial! Entre participación ciudadana, sombreros, plumas y damiselas para proteger recursos naturales renovables que ya estaban en peligro de extinción.

En años posteriores, en los albores de este siglo, se firman los primeros instrumentos bilaterales y regionales. Los temas iniciales estaban relacionados con la salud humana, la utilización de sustancias contaminantes en las guerras; las condiciones ambientales de los trabajadores; la navegación y explotación de algunos ríos, y la creación de parques y áreas de reserva de flora y fauna. El desarrollo de esta materia en lo que va del siglo ha impulsado la firma de más de 4000 acuerdos bilaterales y numerosos y variados acuerdos y tratados de alcance universal. El análisis de estos documentos nos muestra un proceso caracterizado por permanentes cambios y evoluciones en la concepción de la relación sociedad-naturaleza.

Tal ha sido la transformación del derecho internacional en esta materia que hoy resulta imposible enumerar y explicar el contenido y trascendencia de los acuerdos y convenciones que integran el derecho ambiental internacional

actual. Con el doble objeto de explicar la construcción de este derecho y de esbozar un panorama de los instrumentos multilaterales más importantes, desde una óptica estrictamente didáctica, voy a dividir este siglo en varios períodos, que considero claros, para incluir en cada uno de ellos a los documentos más representativos de cada época. Con ese sentido voy a considerar las siguientes etapas. A saber:

* DESDE LOS PRIMEROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES HASTA EL FIN DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

* DESDE 1945 HASTA LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO (Estocolmo 1972).

* ACUERDOS Y TRATADOS FIRMADOS A PARTIR DE 1972.

* LA CONFERENCIA DE RIO DE JANEIRO SOBRE EL AMBIENTE Y EL DESARROLLO (junio de 1992).

PRIMERA ETAPA: DESDE LOS PRIMEROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES HASTA EL FIN DE LA SEGUNDA GUERRA.

La idea base de los primeros acuerdos fue la conservación. Las preocupaciones primordiales eran de índole económica. La ecología vino después. En esta etapa se suscribieron acuerdos y tratados regionales referidos a problemas concretos. Se los puede agrupar de la siguiente manera:

I) Acuerdos que crean sistemas regionales para preservar fauna y flora en su estado natural. Promueven la creación de áreas naturales.

* Convención Africana para la Preservación de Animales, Aves y Peces de la Vida Silvestre. Firmada en Londres el 19 de mayo de 1900 y ratificada por Alemania, España, Francia, Italia, Portugal y el Reino Unido.

Objetivos: preservación de la oferta comercial de trofeos de caza, marfil y pieles para el mercado internacional.

Aparece la noción de protección de especies en función de su rareza. Contempla la posibilidad de crear reservas naturales de protección de fauna. Incluye el concepto de especie dañina. Insta a que las partes pongan en marcha programas de destrucción de huevos de cocodrilo y víboras venenosas.

* Acuerdo para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura. Firmado en París el 19 de marzo de 1902 por Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Hungría, Holanda, Suiza, España, Polonia y Portugal.

Objetivos: Prohibición de caza o captura de aves útiles para la agricultura enumeradas en un anexo. Crea obligaciones respecto del cuidado de nidos y huevos y restricciones al comercio de aves y sus productos.

* Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural. Firmada en Londres en 1933 por Bélgica, Egipto, India, Italia, Reino Unido, Sudan y Portugal entre otros.

Objetivos: Desarrollo de las áreas protegidas como método eficiente de protección de la fauna silvestre. Enumera en un anexo las especies especialmente protegidas. Actualmente en vigor, aunque no tiene aplicación práctica porque fue rubricado por estados europeos que poseían colonias en territorio africano.

* Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América. Firmada en Washington el 12 de octubre de 1940 por la mayoría de los estados americanos.

Objetivos: Proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígena. Y, proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza, las formaciones geológicas extraordinarias y los objetos naturales de interés estético y valor histórico. Define cuatro categorías de áreas naturales protegidas.

La Argentina la ratificó con reservas el 27 de junio de 1946.

* En esta etapa y sobre este tema se firmaron varios acuerdos bilaterales. Se destacan los siguientes.

Tratado sobre especies migratorias firmado entre Estados Unidos y el Reino Unido, en representación de Canadá, el 16 de agosto de 1916.

Tratado para proteger aves migratorias de interés para la caza firmado entre Dinamarca y Suecia el 9 de octubre de 1931.

Tratado referido a especies migratorias firmado entre Estados Unidos y México el 7 de febrero de 1936.

II) Tratados destinados a proteger determinadas especies.

En este período sólo he encontrado el referido a la protección de la ballena. Sus datos son los siguientes:

* Primer Tratado Ballenero Internacional. Firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1931. Entró en vigor el 16 de enero de 1935.

Objetivo: Protección de la ballena de barba. Este tratado fue reemplazado posteriormente por acuerdos más completos hasta la suscripción de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas del año 1946.

III) Acuerdos que regulan cuencas hídricas:

* Convención para Regular la Navegación del Río Rin. Firmada en Mannheim en el año 1868 por el Reino Unido, Suiza, Holanda, Alemania, Francia y Bélgica.

Objetivo: Regular la navegación del Río Rin. Ha sido modificada en el año 1963 y 1969. Consta de varios protocolos adicionales.

* Tratado para la Reglamentación de la Pesca de Salmónidos en la Cuenca del Rin. Firmado en Berlín en el año 1885 por Alemania, Luxemburgo, Holanda y Suiza.

IV) Acuerdos que regulan el empleo de sustancias contaminantes en tiempo de guerra.

* Protocolo para la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y armas bacteriológicas. Firmado en Ginebra el 17 de junio del año 1925.

Acuerdo de carácter universal al cual se ha adherido la Argentina. En relación con este tema ver la convención sobre la prohibición de utilizar técnicas que modifiquen el ambiente con fines militares y otros fines hostiles. Firmada en la sede de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1976.

V) Acuerdos que regulan las condiciones ambientales en los lugares de trabajo.

* Convenio relativo al empleo de la cerusa en la pintura. Adoptado en Ginebra, en el marco de la OIT, en el año 1921.

VI) Acuerdos de alcance universal referidos a la lucha contra las epizootias.

* Convenios para crear una oficina internacional de epizootias firmada en París el 25 de enero de 1924.

* Convención internacional para la lucha contra las enfermedades contagiosas de los animales firmada en Ginebra el 20 de febrero de 1935 por Yugoslavia, la U.R.S.S., Turquía, Rumania, Polonia, Bélgica, Bulgaria e Irak entre otros.

SEGUNDA ETAPA: DESDE 1945 HASTA LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO (Estocolmo 1972)

Esta etapa se inicia con la constitución de las grandes organizaciones internacionales de carácter universal y la creación de sistemas regionales y subregionales de rango internacional y concluye dos hechos que constituyen hitos muy importantes para la evolución de esta materia: a) la firma de la primera convención global moderna para la conservación integral de la

naturaleza (la Convención Ramsar), y b) la reunión de Estocolmo.

Los instrumentos internacionales que se gestan en esta época, en un comienzo, están destinados a proteger determinados recursos naturales o ciertas regiones del planeta afectadas por situaciones ambientales críticas. Posteriormente, al afianzarse la doctrina y el pensamiento ambiental, se observa que las acciones internacionales tratan de armonizar economía con protección de especies o ecosistemas.

Los acuerdos se orientan a las soluciones globalizadoras. Ellos son el principal instrumento de las políticas ambientales internacionales orientadas a los grandes acuerdos universales donde se plasman principios vinculados con el ecodesarrollo, la economía sustentable y la solidaridad ambiental entre los países.

En este período los documentos internacionales pueden ordenarse de la siguiente manera:

1) Convenios internacionales constitutivos de organismos internacionales universales, regionales y subregionales. A título informativo mencionaré los más importantes:

* Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI).

En 1944 se firma, en Chicago, la convención que crea la OACI, organización que incide indirectamente en temas ambientales.

* Carta de las Naciones Unidas. Firmadas en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos de América), el 26 de junio de 1945.

Por ella se crea el sistema internacional de las Naciones Unidas del que es parte la Argentina desde el 24 de octubre de 1945.

Esta organización internacional ha incidido favorablemente en el desarrollo del moderno derecho ambiental internacional.

* Acta constitutiva de la FAO.

En 1945, se firma en Quebec el acta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Ratificada por la Argentina. Indirectamente vinculada con la temática ambiental.

* Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura (UNESCO).

Firmada en Londres el 16 de noviembre de 1945. Indirectamente vinculada con la temática ambiental. Ratificación Argentina por ley 13.204.

* Organizaciones internacionales regionales.

Luego de la segunda guerra mundial los estados desarrollaron políticas de

integración regional. En respuesta a esta tendencia de cooperación se crean los siguientes sistemas regionales: la Organización de los Estados Americanos, la Organización de los Estados Centroamericanos, la Liga de los Estados Arabes y la Comunidad Económica Europea. Estas organizaciones incidirán, a partir de la década de los setenta, en la adopción de medidas y acciones destinadas a la protección integral del ambiente de sus países.

La Organización de los Estados Americanos surge en la novena Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá el 30 de abril de 1948.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 (ratificado en la Argentina por ley 17.281) y el Protocolo de Cartagena de Indias (Colombia) del 5 de diciembre de 1985 (ratificación en la Argentina por ley 23.617).

Esta organización, indirectamente vinculada con la temática, ha favorecido la creación de mecanismos de protección ambiental para su región.

2) Tratados y otros acuerdos internacionales destinados a proteger o regular la explotación recursos naturales y ecosistemas vitales ubicados en determinadas regiones del planeta.

En este período comienzan a protegerse regiones afectadas por la explotación de alguno de sus recursos naturales. Con este objetivo se firman acuerdos que crean sistemas para ordenar la pesca en el océano Pacífico; en el Atlántico; en el Mar del Norte, y en el Mediterráneo. Se organizan Comités Internacionales para regular cuencas hídricas. Por ejemplo el del río Danubio. Su navegación fue reglamentada por una convención firmada en Belgrado en 1948. Y, se instauro el sistema que permitirá definir la situación del continente Antártico.

Son de interés para América Latina en general y la Argentina en particular los siguientes instrumentos internacionales:

* El Tratado antártico. Firmado en Washington, D.C. el 1ro. de diciembre de 1959. Ratificado por la Argentina por ley 15.802.

Subscrito por los gobiernos de Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Nueva Zelandia, Noruega, la Unión del Africa del Sur, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de Gran Bretaña y los Estados Unidos de América.

Desde su firma, el sistema del Tratado Antártico, fue evolucionando en cuanto al número de países que lo integran y al alcance de sus objetivos.

Entre los objetivos iniciales del tratado figuran las medidas relacionadas con el uso de la Antártida para fines exclusivamente pacíficos" y "la protección y conservación de los recursos vivos". (Art. 9 inc. 1).

Respecto de los recursos minerales de la región en la Cuarta Reunión de las

Partes se adoptó la "Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antártico", que se anexaría a la convención. Se abrió a la firma en Wellington el 25 de noviembre de 1988, pero no entró en vigor al no alcanzar el número de estados ratificantes (negativa Francesa y Australiana). La mencionó, a título ilustrativo, por los principios que había creado en materia de responsabilidad.

Con referencia a la temática ambiental propiamente dicha, el 3 de octubre de 1991, se firmó en Madrid el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente.

* El tratado que crea la Comisión permanente para la explotación y la conservación de los recursos marinos del Pacífico Sud.

Firmado en Santiago de Chile en el año 1952. Esta convención fue modificada en 1954 y se firmó un protocolo accesorio en 1955.

* El Convenio internacional para la conservación de los recursos vivos del Atlántico Suboriental. Tiene entre sus objetivos formular recomendaciones reglamentando el tamaño de las redes de pesca; las artes y aparejos de pesca; la talla de los pescados que toda embarcación puede tener a bordo, y el establecimiento de zonas abiertas y cerradas de explotación. La Argentina no es signataria de este sistema.

Ver sobre este tema como antecedente en Convenio para el Establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical firmado en Washington el 13 de mayo de 1949.

* El Tratado de la Cuenca del Plata. Firmado en Brasilia el 23 de abril de 1969 entre los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. Ratificación Argentina por ley 18.590.

Por el presente tratado se institucionaliza el sistema de la Cuenca del Plata que tiene por principal objetivo proveer el desarrollo armónico y la integración física de la cuenca (ver respecto a los objetivos de contenido ambiental el art. 1er. tratado).

3) Tratados y otros acuerdos internacionales universales y regionales destinados a proteger determinadas especies.

* Convención para la Reglamentación de la Caza de la ballena.

Firmada en Washington, D.C., el 2 de diciembre de 1946 por Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Dinamarca, Francia, Islandia, India, Japón, Corea, México entre otros estados.

• Convención para la conservación de focas antárticas.
Esta convención para la Conservación de focas antárticas.

Esta convención fue firmada en Londres por los Estados que participaron en la Conferencia sobre Conservación de Focas Antárticas celebrada entre el 3 y el 11 de febrero de 1972. (Ver ley 21.676 del 31/10/77 referente a la aprobación por la Argentina).

La convención se aplica al mar ubicado al sur de los 60 de latitud sur respecto de las especies siguiente: elefante marino *Mironga leonina*, leopardo marino *Hydrurga leptonyx*, foca de Weddell, foca de Ross y lobo de dos pelos *Aretocephalus* sp.

Cuenta con la colaboración del Comit Científico para la Investigación Antártica del Consejo Internacional de Uniones Científicas (SCAR).

* Convenio para la Conservación de la Vicuña. (Acuerdo regional).

El mismo fue signado en La Paz el 16 de agosto de 1969 por los siguientes países: Argentina, Chile, Bolivia, Perú y Ecuador. Ratificación Argentina (ADLA XXXI –C p. 2920).

4) Acuerdos y convenios que promueven la constitución de áreas protegidas.

Como una evolución de la etapa anterior en este período se firman convenciones regionales y universales referidas a la organización dentro de los países de sistemas de áreas protegidas y parques naturales. Por su importancia mencionaré las siguientes:

* Convención Africana para la conservación de la Naturaleza y sus Recursos Naturales. (Se la conoce como Convención Africana).

Se firmó en Argel el 15 de septiembre de 1968, en reemplazo de la Convención de Londres de 1933 mencionada anteriormente. Fue suscrita en el marco de la Organización de Unidad Africana.

Entre sus objetivos se destacan: la conservación de especies, la creación de áreas protegidas y la conservación, uso y desarrollo del suelo, el agua, la flora y la fauna. Define tres categorías de áreas protegidas –parques naturales, reservas intangibles y reservas especiales–, introduce el concepto de manejo óptimo sostenido para los recursos faunísticos.

En esta convención ya están presente principios abarcativos de la realidad ambiental, enfoques sistmicos y criterios vinculados al desarrollo sostenido que luego caracterizarán al derecho ambiental internacional.

* Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas. (Convención Ramsar).

Firmada en Ramsar, Irán, el 2 de febrero de 1971 crea un sistema internacional de cooperación en materia de áreas naturales que funcionen como hábitat de aves acuáticas. Argentina es parte del sistema desde el 21 de marzo de 1991 al ratificar la convención por la ley nro. 23.919.

5) La protección del mar.

Sobre esta materia se firmaron varios acuerdos y tratados tendientes a regular la pesca, prevenir y combatir contaminaciones, pactar la explotación de los recursos del mar, y determinar la plataforma continental. Resalto por su

utilidad los que se refieren a la contaminación del mar por hidrocarburos.

Mencionar a los más importantes.

* Convención de Londres para prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos.

Firmada en el año 1954. Enmendada en los años 1962, 1969, y 1971.
Ratificación Argentina por ley Nro. 21.353 del 8/7/76.

* Convención referida a la regulación de la pesca y la conservación de los recursos biológicos de alta mar. Firmada en Ginebra en 1958.

El tema del derecho del mar probablemente quedará resuelto, en gran medida, cuando entre en vigor la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del año 1982.

* Convención sobre la responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación por hidrocarburos.

Firmada en Bruselas en el año 1969. La acompaña un Protocolo del año 1976.

* Convención sobre la intervención en alta mar en caso de accidentes que entrañen una contaminación por hidrocarburos.

Firmado en Bruselas 1969. En el año 1973 se firmó un protocolo que amplía los alcances de la convención a los casos de accidentes que ocasionen contaminaciones por otras sustancias.

VI) Las sustancias radioactivas.

En esta etapa también se suscriben acuerdos referidos al manejo de la energía nuclear, la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes (ver ley 21.664 del 10/10/77 respecto de su aprobación en la Argentina), la responsabilidad civil en materia de accidentes nucleares y la prohibición de utilizar armas nucleares en determinadas regiones.

Por su importancia mencionar específicamente los siguientes documentos:

* Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua.

Firmado por los Estados Unidos de América, el Reino Unido de la Gran Bretaña y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas como "Partes Ordinarias" en Moscú el 5 de agosto de 1963. Entró en vigor el 10 de octubre del mismo año. Argentina lo ratificó por ley 23.340.

* Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina. (Se lo conoce como tratado de Tlatelolco).

Fue firmado en Tlatelolco, México, el 14 de febrero de 1967. Entró en vigor el 22 de abril de 1968.

En esta etapa, también, se crea el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) que tiene sede en Viena. El tema de la política internacional referida a la energía atómica merece, por su importancia, un capítulo aparte. Aquí me he limitado a mencionar algunos acuerdos.

VII) Regulación de las actividades en el espacio ultraterrestre:

En respuesta a los adelantos científicos y técnicos que permitieron a la humanidad o a parte de ella explorar el espacio ultraterrestre se firmaron varios acuerdos para regular esta nueva actividad de los estados. En especial, en temas referidos a la responsabilidad por daños a terceros en la superficie. Ellos son:

* Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes.

Firmado el 27 de enero de 1967, en Londres, Moscú y Washington.
Ratificado por la Argentina.

* Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.

Hecho en tres ejemplares, en las ciudades de Londres, Moscú y Washington el 22 de abril de 1968.

* Convenio sobre la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales.

Firmado el 29 de marzo de 1972, en Washington y Moscú, y el 5 de abril, del mismo año, en Londres. Argentina lo ratificó por la ley 23.335 del 30 de julio de 1986.

VII) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

LOS ANTECEDENTES: Hacia fines de la década de los 60 la interdisciplina ambiental se afianzó en el pensamiento universal. Las amas de casa, los líderes religiosos, los integrantes de los movimientos contestatarios y los políticos comenzaron a entender que era necesario concebir un cambio en las relaciones con los elementos de la Tierra. Se comenzó a entender que se podía armonizar conservación con desarrollo. A su vez algunas catástrofes ambientales de carácter universal fueron alertando a cerca de la necesidad de crear sistemas internacionales que permitieran generar soluciones para

cuestiones que excedían los límites de los estados.

Los antecedentes inmediatos de la Conferencia sobre el Medio Humano se encuentran en dos reuniones científico-políticas celebradas en 1968: la de la Biosfera convocada en París y la de Aspectos Ecológicos para el Desarrollo Internacional reunida en Washington. Al año siguiente la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia sobre el Medio Humano que debía realizarse en Estocolmo en junio de 1972.

En 1970 comenzaron los preparativos. Se nombra a Maurice Strong Secretario General. Y se elaboran una serie de documentos previos. Entre ellos el Informe Founex. Preparado en Suiza entre el 4 y el 12 de junio de 1971 y las conclusiones del Seminario de México.

Se celebraron dos sesiones preparatorias: la primera, en Nueva York del 10 al 20 de marzo de 1971 y la segunda en Ginebra del 8 al 19 de febrero de 1971.

LA CONFERENCIA: Reunida entre el 5 al 16 de junio de 1972 con la participación de 113 países, dio como resultado una declaración que se ha transformado en la piedra fundamental de todas las políticas ambientales futuras.

La integran un Preámbulo y 26 Principios. Su preámbulo tiene una base ética. En él se afirma que "la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad...".

En esta reunión nace un vocablo: ECODESARROLLO. "Entendido como aquel estilo que posibilita disponer de los recursos para la satisfacción de las necesidades de la población en función de elevar su calidad de vida mediante la utilización integral de los ecosistemas a largo plazo".

La Conferencia preparó un plan de acción para el medio humano con 109 recomendaciones.

Designó al 5 de junio "Día Mundial del Medio Ambiente" e instó para que en ese día los gobiernos y las organizaciones del Sistema de las Naciones Unidas emprendan actividades que reafirmen sus preocupación por la protección y el mejoramiento del medio ambiente con miras a hacer más profunda la conciencia de los pueblos hacia el entorno humano.

La Declaración de Estocolmo no es vinculante, pero ha tenido el mérito de haber comprometido éticamente a los países que la firmaron. Fundamentalmente está dirigida a los responsables políticos del mundo y ha unido calidad ambiental con desarrollo económico.

TERCERA PARTE: ACUERDOS Y TRATADOS FIRMADOS A PARTIR DE 1972

Inmediatamente después de Estocolmo la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba, en su vigésimo séptimo período de sesiones (19 de septiembre de 1972), una serie de resoluciones sobre el medio ambiente

referidas a los siguientes temas:

- * Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente.
- * Responsabilidad ambiental de los Estados.
- * Creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente(PNUMA).
- * Creación de la Secretaría del Medio Ambiente dentro del sistema de Naciones Unidas. Se decide ubicar su sede en Nairobi, Kenia.
- * Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en relativo al medio ambiente.

Luego de Estocolmo, en el ámbito particular de los países se crean organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (ONG) destinadas a tratar la cuestión. Comienza a modificarse el derecho interno de los Estados y a principios vinculados con las políticas ambientales. Por ejemplo, en la española de 1978 (art. 45) en la peruana de 1979 (art. 118) en la chilena de 1980 (art. 23), y en la de la República Popular China de 1978 (arts. 7, 8 y 9), entre otras.

En esta fase se consolidan las Organizaciones no Gubernamentales Internacionales. Por su importancia citaré las siguientes: la UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales) (1948 – Fontainebleau), la WWF (Fondo Mundial para la Naturaleza) y Greenpeace. Estas instituciones, en principio, se mantienen independientes de los gobiernos de los Estados y de los partidos políticos, pero han tenido una importante influencia en la construcción del derecho ambiental internacional; (con el objeto de completar distintos aspectos de esta evolución, oportunamente, voy analizar los documentos y estrategias forjados por estas instituciones).

Hay que destacar, dentro de esta evolución, que a diez años de la reunión de Estocolmo, por resolución del 28 de octubre de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas ratificó los principios de la Declaración de Estocolmo por intermedio de la Carta Mundial de la Naturaleza. Se trata de un documento de tinte romántico y poco práctico que tiene el mérito de reflejar las preocupaciones ambientales de ese momento.

Ahora bien, durante estas dos décadas los instrumentos internacionales se fueron adaptando a las ideas globalizadoras e integradoras gestadas, en general, por la interdisciplina ambiental y, en particular, por las teorías ecodesarrollistas. Aquí se produce una rápida modificación en la estructura de esta especialidad del derecho. He optado por clasificarlos de la siguiente manera:

I) Documentos y estrategias forjados por Organizaciones No

Gubernamentales o por encargo de Organismos Internacionales. (No forman parte del derecho internacional, pero contribuyen a su evolución).

Entre las más importantes mencionaré las siguientes:

* Estrategia Mundial para la Conservación elaborada por UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales) con la asesoría y el apoyo financiero del PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el medio Ambiente) y el WWF (Fondo Mundial para la Naturaleza) en el año 1980.

La finalidad de la Estrategia Mundial de la Conservación es la de alcanzar los tres objetivos principales de la conservación de los recursos vivos. A saber: a) mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales b) preservar la diversidad genética, y c) asegurar el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas.

* El Reporte Brundtland (Nuestro Futuro Común).

Informe elaborado por la Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo creada por las Naciones Unidas en 1983. Constan de casi 400 páginas. Fue declarado bienvenido por este Organismo Internacional y se convirtió en uno de los documentos básicos para convocar a la gran asamblea de Río de Janeiro de 1992.

* Perspectivas ambientales para el año 2000 y más allá.

Informe preparado por el PNUMA en el año 1987 como un aporte para la Conferencia de Río de Janeiro de 1992. Fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

* Nuestra Propia Agenda. Elaborada como seguimiento del informe de la Comisión sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Nuestro Futuro Común) por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), con la colaboración de la Comisión Económica para la América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

El informe se refiere a las estrategias a implementar en el marco regional para llegar a un desarrollo sustentable.

Analiza el patrimonio ambiental de la región y sus modalidades de crecimiento. Toca temas referidos a la miseria, la calidad de vida y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

* Estrategia mundial de la conservación de la naturaleza para la última

década del siglo XX.

Entre los últimos documentos que se presentaron para ser discutidos por la Asamblea de Río de Janeiro de 1992, al final de esta etapa, quiero mencionar el nuevo documento preparado por el mismo grupo de organizaciones que había elaborado la "Estrategia mundial de la Conservación".

Lleva el siguiente subtítulo: Cuidar la Tierra. Estrategia para el futuro de la vida.

Tiene el respaldo de más de sesenta estados. Propone ciento treinta medidas concretas para lograr un desarrollo durable. El informe reconoce la insuficiencia de las estrategias basadas únicamente en la conservación.

II) Tratados y acuerdos que crean organismos regionales de interés para América Latina.

- * Convenio constitutivo de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE).

Firmado en Lima el 2 de noviembre de 1973 por 22 presidentes latinoamericanos. Entre ellos el de Argentina.

Crea un organismo de cooperación, coordinación y asesoría que tiene como propósito fundamental la integración, protección, conservación, racional aprovechamiento, comercialización y defensa de los recursos energéticos de la región.

- * Convenio de Panamá Constitutivo del Sistema Económico Latinoamericano. (SELA)

- * Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura.

- * Convenio Constitutivo de la Organización Latinoamericana de Desarrollo pesquero (OLDEPESCA).

- * Convenio que crea la Organización Atunera del Pacífico Oriental. Firmado en Lima el 21 de julio de 1989.

III) Tratados y convenios que impulsan la creación de áreas protegidas en territorio de los Estados.

- * Convención sobre la Conservación de la vida silvestre y el Medio Natural de Europa, (Convención Europea).

Se firma como resultado de la Segunda Conferencia Ministerial Europea el 19 de septiembre de 1979, en Berna Suiza.

Entre sus objetivos se destacan la cooperación en el campo de la conservación de la vida silvestre, la protección de las especies amenazadas y vulnerables y recomendaciones para las migratorias.

Respecto de las áreas naturales protegidas recomienda a los Estados Parte la sanción de medidas legislativas y la creación de acciones administrativas muy precisas con el objeto de conservar las especies enumeradas en los apéndices. Requiere que en las políticas de planeamiento y desarrollo se integren las necesidades de las áreas protegidas. Crea un mecanismo de información.

* Acuerdo del ASEAN para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos Naturales. (Convención Asiática).

Firmado en Kuala Lumpur, el de julio de 1985, por los miembros de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN). Para la redacción de este acuerdo se contó con el asesoramiento de la UICN y se trató de poner en práctica las recomendaciones de la Estrategia Mundial de la Conservación mencionada con anterioridad.

* Protocolo Relativo a las Areas y a la Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

Este Protocolo fue firmado en Kingston, Jamaica el 18 de enero de 1990. Lo he ubicado junto a los documentos referidos a áreas protegidas porque establece interesantes directivas referidas a su manejo racional. A saber: establecimiento de áreas protegidas para conservar, manejar y restaurar adopción de medidas de protección; criterios a seguir cuando se debe planificar y manejar áreas; creación de programas de cooperación; creación de un registro para la Región del Gran Caribe, y establecimiento de zonas de amortiguación.

* Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Areas Silvestres Prioritarias en América Central.

Fue rubricado por los presidentes de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, regionales de integración económica y de cooperación en materia de medio ambiente aplicables a la zona del istmo, teniendo en cuenta la íntima interdependencia de sus países.

Insta a los Estados Partes a cooperar con la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo; a poner en marcha dentro de sus territorios estrategias de conservación y desarrollo, y a crear áreas protegidas fronterizas, terrestres y costeras, en especial en 11 zonas que el mismo convenio enumera. recomienda que se pongan en marcha Planes de Sistemas de Areas Silvestres Protegidas.

Aconseja la creación de un Consejo Centroamericano de Areas Protegidas que tenga la asesoría de la Comisión Mundial de Areas Protegidas.

IV) Convenios y acuerdos que tienen como principal objetivo la protección de especies de flora y fauna silvestres.

* Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. Firmada en Washington, D.C., el 3 de marzo de 1973.

Crea un sistema internacional destinado a regular el comercio, entre los estados, de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. Instituye un sistema de certificados otorgados por el estado exportador de especies que son requerido por los estados importadores. Se la conoce como Convención CITES.

La Argentina la ratificó por Ley 22.344.

* Convención para la Conservación de Especies Migratorias. Firmada en Bonn, Alemania, el 23 de 1979.

La Argentina es parte de esta convención desde el 21 de marzo de 1991 momento en que la ratificó por ley 23.918.

* Convenios regionales.

Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña.

Firmado en Lima el 20 de diciembre de 1979. Por los gobiernos de las Repúblicas de Bolivia, Chile, Ecuador y Perú.

Argentina lo ratifica posteriormente por la ley 23.582 del 20 de julio de 1988. El convenio es continuación de la experiencia de conservación y manejo de la vicuña dado en el marco del Convenio para la Conservación de la Vicuña mencionado con anterioridad.

- Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos.

Firmada en Camberra el 11 de septiembre de 1980. Se aplica a los recursos vivos marinos antárticos de la zona situada al sur de los 60° de latitud sur y los que habitan en la zona comprendida en la Convergencia Antártica.

Las Partes Contratantes sean o no, parten el tratado Antártico; acordaron que no realizarán en la zona del tratado actividades que puedan perjudicar a los recursos vivos. Convinieron que la palabra conservación incluye la utilización racional.

Nuestro país suscribió inicialmente la convención y luego la ratificó por la ley 22.584.

V) La Protección del patrimonio cultural.

Quienes estudiamos la temática ambiental sabemos que no se puede separar el patrimonio natural del patrimonio cultural. Siguiendo este criterio se han firmado una serie de convenciones que tiene por objeto la protección conjunta de estos dos patrimonios. Mencionaré las más importantes.

* Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO.

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17° reunión celebrada en París en los meses de octubre y noviembre de 1972, elaboró esta convención destinada a proteger patrimonios que son de interés de la humanidad. Argentina ratificó por ley 21.836 del 6 de julio de 1978.

La presente convención considera "patrimonio natural" a los "monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de estas que tengan un valor excepcional desde el punto de vista estético o científico"... "zonas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional..." Art. 2 párrafos 1,2 y 3.

* Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas.

Convención firmada en Santiago de Chile el 16 de junio de 1976 en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

VI) Tratados y otros acuerdos internacionales destinados a proteger o regular la explotación de recursos naturales y ecosistemas vitales ubicados en determinadas regiones del planeta del planeta (terrestres o marinas).

En esta fase y para nuestra región, se destacan una serie de convenios destinados a proteger el océano Pacífico, el mar Caribe y crear sistema de cuencas. En general estos convenios adoptan el criterio de conservación con manejo racional. En el período anterior los instrumentos internacionales protegían una región casi siempre con referencia a un recurso natural. En esta etapa he observado que los convenios adoptan principios integradores cuando se trata de proteger regiones determinadas o recursos que se explotan en ciertos espacios (por ejemplo atunes en Pacífico). Voy a mencionar los siguientes:

* Tratado de cooperación para el desarrollo de la Cuenta Amazónica.

Firmado en Brasilia el 8 de julio de 1978 por las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guayana, Perú, Suriname y Venezuela.

* Convenio para la Protección del Medio Marino y el Area Costera del Pacífico Sudeste.

Firmado en Lima el 12 de noviembre de 1981. El convenio determina su ámbito de aplicación siguiendo el siguiente criterio: el área marítima, la zona costera del Pacífico Sudeste dentro de la zona de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas y más allá de dicha zona, la alta mar, hasta donde la contaminación de ésta pueda afectar a aquélla.

* Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe.

Firmado en Cartagena de Indias, Colombia, el 24 de marzo de 1983.

* Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente.

Firmado en Madrid el 3 de octubre de 1991. Lo he mencionado anteriormente al explicar la creación del Sistema Antártico.

* Tratados bilaterales.

Por su importancia para la Argentina citaré el firmado con la República Oriental del Uruguay:

Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo.

Firmado en Montevideo, el 19 de noviembre de 1973. Su principal objetivo esta vinculado con la regulación de una serie de situaciones puntuales. Desde lo ambiental interesa el Capítulo IX referido a "la contaminación". Arts. 47 a 56.

VII) La protección del mar.

Dije cuando analicé este tema, en la etapa anterior, que existían múltiples instrumentos sobre esta temática. Adelanté que se firmó luego, de una ardua negociación, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. (Montego Bay, Jamaica – 10 de diciembre de 1982). Argentina la suscribió con reservas en 1984. Esta convención aún no ha entrado en vigor.

A título informativo hay que recordar que en la Parte XII de la Convención existe una Sección dedicada a la "Protección y Preservación del Medio Marino".

Ahora bien, también en esta etapa se firmaron acuerdos y tratados universales y regionales referidos a la contaminación del mar por hidrocarburos y otras sustancias. Analizaré los más importantes:

* Convenciones Universales:

Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias.

Abierto a la firma el 29 de diciembre de 1972 en Londres, México, Moscú y Washington. Ratificado por Argentina el 6 de marzo de 1979, por ley 21.947.

Convenciones Regionales:

Acuerdo sobre la Cooperación Subregional para Combatir la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en Caso de Emergencia.

Firmado en la ciudad de Lima, el 12 de noviembre de 1981. Designa como depositaria de los instrumentos a la Comisión Permanente del Pacífico Sur.

Para la misma región, posteriormente, se firmaron protocolos referidos a los siguientes temas: cooperación para combatir la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias nocivas (Quito, 1983) la contaminación proveniente de fuentes terrestres (Quito, 1989), y la contaminación radiactiva (Paipa, Colombia – 1989).

Protocolo Concerniente a la Cooperación en el Combate de los Derrames de Petróleo en la Región del Gran Caribe.

Firmado en Cartagena de Indias, Colombia, el 24 de marzo de 1983, por las Partes Contratantes en el Convenio de Protección y Desarrollo de la Región del Gran Caribe.

Establece entre las partes la obligación de cooperación y la del intercambio de información.

VIII) Grandes acuerdos regionales.

En esta etapa los instrumentos internacionales reflejan las nuevas tendencias que postulan el tratamiento y el manejo integral de las cuestiones ambientales de toda una región centroamericana. Ellos son:

* Convenio Centroamericano para la Protección del medio Ambiente.
Firmado en San José de Costa Rica el 1 de diciembre de 1989.

Por medio del presente Convenio, los Estados Contratantes establecen un régimen regional de cooperación para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación, y el restablecimiento del equilibrio ecológico. (art. 1°).

Crea la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo.

* Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias de América Central. (Explicado en el punto III de esta etapa).

IX) Los grandes acuerdos globales.

En los últimos años se firman varios acuerdos de carácter universal destinado a regular problemas ambientales transfronterizos y globales.

Aquí aparece el criterio de establecer obligaciones diferenciadas para determinados estados.

Ellos son:

* La Convención sobre la Protección de la Capa de Ozono. Firmada en Viena en 1985 y complementada por los protocolos de Montreal, Londres y Copenhague.

El 13 de septiembre de 1989, por ley 23.724 la Argentina aprueba la convención que crea el sistema para regular las emisiones de gases que afectan el ozono estratosférico. En igual sentido fueron ratificados los protocolos complementarios. A su vez, las provincias han incorporado en su ordenamiento interno las normas que regulan las sustancias que alteran la capa de ozono.

* La Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.

Por esta convención, ratificada por la Argentina, se establece un sistema internacional para controlar el destino de aquellos desechos que no son depositados en el país de producción.

Ver sobre estos temas los Capítulos V y VI del libro Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional.

CUARTA ETAPA: LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. (La conferencia de Río de Janeiro)

La Asamblea General de las Naciones Unidas convocó por resolución 44/228 a la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, a la que asistieron 112 jefes de estado.

En ellas se firmaron los siguientes documentos:

* La declaración de Río;

* La convención de protección de la diversidad biológica;

* El convenio marco sobre el cambio climático;

* La agenda 21, y

* Un acuerdo previo sobre recursos forestales.

El Comité Internacional de la Cruz Roja.

- **¿Qué es el CICR?**

El Comité Internacional de la Cruz Roja, es una organización internacional de índole humanitaria que actúa de manera neutral, imparcial e independiente, que se encarga de velar por que los Estados signatarios apliquen los Convenios de Ginebra, de los cuales el CICR es promotor. El CICR, de conformidad con su mandato asiste y protege a todas las víctimas de la violencia desatada por el hombre (guerra, disturbios, tensiones, violencia) sin distinción alguna de nacionalidad, raza o condición política. Nunca toma parte en asuntos de orden político, ideológico y religioso. Fundada en 1863 con sede en Ginebra, Suiza, actualmente está presente en 55 países y en la República del Perú se halla presente desde 1984.¹

Anexo 1: ¿Cómo empezó todo?

- **¿Cuáles son sus Principios?**

El CICR es el guardián de los Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, estos Principios y su razón de ser son los sgtes:

HUMANIDAD

IMPARCIALIDAD

NEUTRALIDAD

INDEPENDENCIA

VOLUNTARIADO

UNIDAD

UNIVERSALIDAD

Con alrededor de 170 Sociedades Nacionales (1996) que actúan en los más diversos contextos, con sus decenas de millones de miembros, el Movimiento es casi como un mosaico. Además su obra consiste esencialmente en cosas prácticas, realizadas a diario, a menudo improvisadas. Ahora bien, para obviar esas diferencias, para armonizar esos contrastes, para favorecer una acción a la vez coherente y eficaz, el Movimiento necesita una referencia universal, líneas directrices, una unidad de pensamiento, en otros términos, unos Principios Fundamentales.

Tales Principios cuyo guardián es el CICR, fueron proclamados en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que tuvo lugar en Viena, en el año 1965. ²

Anexo 2: La Proclamación de Viena. Texto de los Principios.

- **Las actividades del CICR**

Las actividades que el CICR despliega en favor de las víctimas de conflictos armados externos e internos así como de situaciones de disturbio son:

- Las actividades de la Agencia Central de Búsquedas, que tiene por misión restablecer las relaciones familiares entre personas separadas ya sea por ser víctimas o por residir en el área de un conflicto armado.
- Las visitas a las personas privadas de libertad. En todas las situaciones de conflicto armado o de disturbios, siempre hay personas detenidas o capturadas, sin embargo estas personas, tienen el derecho al respeto de su vida, de su integridad física y de su dignidad. Los delegados del CICR visitan a estas personas para: protegerlas de posibles desapariciones, torturas, malos tratos, y para mejorar las condiciones de su detención.

De darse un conflicto internacional, el CICR está facultado para hacer esto en virtud de los Convenios de Ginebra que les reconoce a los delegados del CICR el derecho de visitar a los prisioneros de guerra y a los internados civiles, el no permitir que los delegados cumplan su misión es una transgresión al derecho humanitario.

En un conflicto interno, en virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se autoriza al CICR a ofrecer sus buenos oficios para visitar a los detenidos.

- Las actividades de socorro: suministro de alimentos; construcción y distribución de refugios (tiendas de campaña, ropa, mantas); asistencia agrícola y veterinaria de emergencia.
- Las actividades sanitarias: asistencia a los heridos de guerra (primeros auxilios, evacuación y tratamiento médico y quirúrgico, ortopedia, colocación de aparatos a amputados, talleres de prótesis); apoyo a los servicios sanitarios existentes (medicamentos, equipamientos, organización, formación); agua y saneamiento (pozos, excavación, bombeo, tratamiento, distribución); nutrición (evaluación de una situación de hambre, búsqueda de las causas).
- La difusión. Por medio de esta actividad se da a conocer el derecho internacional humanitario, la labor del Movimiento en general y la del CICR, en particular, los Principios Fundamentales por los que se guían su acción, sus actividades.³

- **El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja**

El Comité Internacional de la Cruz Roja, está adscrito al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, que despliega actividades en casi todos los países, lo que lo convierte en la mayor red humanitaria del planeta. Está unido y se guía por los siete principios fundamentales mencionados anteriormente: Humanidad, Imparcialidad, Neutralidad, Independencia, Voluntariado, Unidad y Universalidad.

Todas las actividades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja tienen un objetivo fundamental: evitar y aliviar el sufrimiento humano, sin discriminación alguna y proteger la dignidad de la persona humana.

El Movimiento está integrado por:

- El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
- Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.
- La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

El CICR es el órgano fundador del Movimiento. Además de desplegar actividades operacionales, es el protector y el guardián del derecho internacional humanitario. Vela también por la aplicación de los Principios Fundamentales. En colaboración con la Federación organiza las reuniones estatutarias del Movimiento.

Origen de las citas:

1. Tomado del folleto: Comité Internacional de la Cruz Roja
2. Cfr. CICR 1996A: 12
3. Cfr. CICR 1996A: 20
4. Cfr. CICR 1998:

- ANGELES FIGUEROA, Eduardo
1994 El Derecho de Guerra. Lima

1998 Paz y Justicia. Tarea de Todos. Lima

- BORY, Françoise
1982 Genésis y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
1998 Conozca el CICR. CICR Publicaciones. Ginebra

1996A CICR Respuestas a sus preguntas. CICR Publicaciones. Ginebra

1996B Los Principios Fundamentales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. CICR Publicaciones. Ginebra

- CICR–Home page: <http://www.icrc.org/spa>
- SWINARSKI, Christophe
1984 Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

"La Unión Europea y la Convención de Basilea sobre el Movimiento

Transfronterizo de Residuos Peligrosos".

Por: Jaime Raúl Alejandro Romero Jiménez..

En respuesta al consciente crecimiento mundial del problema de el tráfico internacional de desechos peligrosos (2). La Convención de Basilea sobre el Control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su disposición (la Convención de Basilea), elaborada bajo los auspicios del Programa Ambiental de las Naciones Unidas (UNEP), fue adoptada en 1989. Este Tratado, que entró en vigor el 5 de mayo de 1992, **constituye el primer intento en la regulación del transporte internacional y disposición de desechos peligrosos en un nivel global**. Previamente este tema fue dirigido al derecho internacional únicamente, en una incompleta y fragmentada moda. El derecho consuetudinario relativo al control de la polución prevé de un número de reglas básicas. De ahí que, **ningún Estado puede usar su territorio, o permitir que sea usado, y que influya en un serio daño al medio ambiente de otro Estado**; en el sacar o permitir potencialmente peligrosas actividades sobre su jurisdicción o control.

Los Estados tienen la obligación de ejercitar esta diligencia. El Principio 21 de la Declaración de Estocolmo reconoce el derecho de cada Estado de abstenerse de actividades dentro de su territorio que resulten en un serio daño al medio ambiente, sin observar si se afecta o no directamente a otro Estado.

Una obligación general de la cooperación internacional en asuntos ambientales entre todos los Estados, y no solamente aquellos directamente afectados por una cierta actividad, ha sido establecida por este principio 24 de la Declaración de Estocolmo. Cada Estado tiene el derecho soberano de controlar las actividades que se lleven a cabo en su territorio, **un Estado puede por lo tanto, restringir o prohibir la importación de desechos peligrosos para el propósito de tránsito o destrucción**.

Mientras estas reglas clarifican que no hay una ilimitada LIBERTAD PARA CONTAMINAR, es claro que ellas no regulan adecuadamente la compleja situación creada por el tráfico transfronterizo de desechos peligrosos. Primero, la noción de estas diligencias es inespecífica; el derecho consuetudinario no prevé un umbral de actividades permitidas de desechos. Incluso, las reglas se preocupan principalmente de actividades peligrosas que se llevan a cabo sobre la jurisdicción nacional de un Estado y que afecta a otro; ellas no prevén de mucha guía con respecto a **los peligros creados por la transferencia de sustancias tóxicas**, y que constituyen en ellas mismas una fuente potencial de polución, desde el Estado generador hacia el territorio de otro Estado.

Un número de instrumentos legales internacionales establecen detalladamente estándares técnicos de seguridad para el transporte y manejo de sustancias peligrosas. Esas son además aplicables para el manejo de desechos; y muchas son como sea legalmente no obligatorias. Desde que se enfocaron las normas a las sustancias peligrosas diferentes a los desechos, también se dejó la puerta abierta y sin contemplar a la cuestión de la destrucción.

Ciertos aspectos de polución ambiental por desechos peligrosos están dirigidos a tratados existentes; de acuerdo con el acercamiento sectorial de la protección ambiental, sigue predominando en el derecho internacional ambiental, los regímenes de regulación de protección de cada esfera del medioambiente contra la polución de el aire, el medioambiente marino y las aguas continentales. Por otro lado, en la protección del medio ambiente marino contra la polución, el Derecho Internacional ha sido codificado por el UNCLOS (United Nations Convention Law of the Sea) de 1982, y que tiene lugar en dos niveles global y regional, al restringir y controlar la polución marina por desechos; sin embargo, estos regímenes no proveen una regulación que armonice el problema de los movimientos transfronterizos y su destrucción sobre desechos peligrosos.

El tema de el tráfico internacional de desechos peligrosos, muestra que existe una limitación en el acercamiento de la protección ambiental, pues es obvio que las diversas esferas del medio ambiente están estrechamente unidas. Es entonces que fue necesario un sistema regulatorio comprensivo en cada esfera, incluyendo el control de la fuente de detrimento, si fuera necesario.

Desde que el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos no está limitado a ciertas regiones, no se puede prever de una solución satisfactoria que solucione el problema. Y queda la posibilidad de un Tratado cojo, debido al peligro inherente de diferir estándares regionales, facilitando las exportaciones de desechos a regiones donde la regulación es menos estricta. Un régimen para el control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos debe por lo tanto, ser comprensivo y global, estableciendo **estándares uniformes y obligaciones internacionales**. Si la posibilidad de la conclusión de tratados regionales sobre un régimen global es un hecho, y son suficientemente detallados con altos estándares deben de ser acordados, y además los tratados regionales no deben permitirse que sean derogados. Este es en principio, el acercamiento tomado por la Convención de Basilea.

La elaboración de la Convención de Basilea.

El tema del transporte internacional y de destrucción de los desechos peligrosos a nivel internacional no recibió mucha atención hasta los ochentas, cuando fue tomado por un número de organizaciones la mayoría de la Comunidad Europea y de la OECD. En 1982 el consejo de la UNEP autorizó convenir un grupo de expertos para desarrollar las directrices en este campo. En las Directrices del Cairo y principios para el manejo ambiental de desechos peligrosos, elaborado por este grupo de trabajo arreglaron los principios del manejo de desechos peligrosos más que abarcarlos en términos generales. Como un instrumento no obligatorio legalmente, está diseñado primeramente para asistir a gobiernos en sus políticas nacionales en el manejo de desechos.

Cuando fueron aprobadas las Directrices del Cairo en junio de 1987 el director ejecutivo de la UNEP convino que el grupo de trabajo hiciera un borrador global en una convención sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos en la que se tome en cuenta las Directrices del Cairo y de cuerpos nacionales, regionales e internacionales. El Consejo también autorizó al Director Ejecutivo convenir a principios de 1989 una conferencia

diplomática que adopte y firme la Convención.

Esta agenda permitió en un periodo de menos de dos años la elaboración de la Convención. El grupo de trabajo ad-hoc de expertos técnicos y legales con un mandato para preparar una convención legal sobre el control de los movimientos transfronterizos; y que empezó sus deliberaciones en una reunión organizacional en octubre del 1987. Subsecuentemente sostuvieron cinco sesiones entre febrero del 1988 y marzo del 1989; expertos de 96 Estados participaron en una o más sesiones y representantes de 50 organizaciones internacionales asistieron como observadores.

Durante los ochentas la discusión política sobre este tema y sobre el tráfico transfronterizo ilegal tuvo su culminación con una amplia ubicación en los noticiarios sobre incidentes que involucraban el dumping ilegal de desechos tóxicos desde naciones industrializadas a países del tercer mundo en 1988. Estos incidentes propiciaron protestas contra estas prácticas y permitió el incremento de la preocupación en este tema a nivel nacional e internacional. El creciente interés en el tema se ve reflejado en el número de Estados que participaron en la sesiones del grupo de trabajo, que se incrementó de 24 a 80; así mismo, se incrementó el número de organizaciones participantes.

Debido a estos desarrollos la atención del público y su opinión durante las negociaciones de la Convención de Basilea fue al menos exclusivamente sobre los problemas del norte-sur. La postura del tratado en medio ambiente es sobre los países del tercer mundo ante la importación ilegal de desechos peligrosos provenientes de naciones industrializadas. El hecho es que una basta mayoría del transporte internacional de desechos que tiene lugar entre naciones industrializadas y países del tercer mundo era ampliamente ignorado. La elaboración de la convención de Basilea fue vista principalmente como una oportunidad de detener el tráfico internacional de desechos de norte a sur.

Por el contrario, Estados Unidos no pensó que las exportaciones de desechos peligrosos debían ser minimizadas bajo el Convenio de Basilea. "Deben permitirnos la exportación de desechos peligrosos a países con leyes más débiles que las nuestras, aún cuando esta práctica ha sido prohibida en Estados Unidos", dijo David Bussard.

Varios países industrializados apoyaban la idea de transformar el Convenio de Basilea, de un convenio que regula el comercio de desechos en uno que prohíba toda exportación tóxica, particularmente hacia países en vías de desarrollo. Estados Unidos era entonces uno de los pocos países industrializados que bloqueaba el llamado a la prohibición.

Un número substancial de países en desarrollo encabezados por los Estados Africanos (OAU) vieron a las deliberaciones como una oportunidad de demostrar su solidaridad en rechazar el uso de sus territorios en el terreno del dumping de desechos tóxicos provenientes del mundo industrializado, como ya se explicó anteriormente. Su demanda por una prohibición completa de todos los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos en todo el mundo fue fuertemente apoyada por un alto número de ONG's. Por el otro lado, muchos Estados industrializados se centraron en la opción de controlar

el tráfico de desechos, donde acordaron no poner medidas ni restricciones en el comercio de desechos y materias reciclables entre Estados industrializados. De ahí que desacuerdos entre países desarrollados y en desarrollo también surgieran entre otros temas.

Conforme las negociaciones progresaron, la desavenencias entre países desarrollados y en desarrollo se profundizaron. Siguiendo la adopción del Consejo de Ministros de la OAU en mayo de 1988 de una resolución que condenó la importación de desechos industriales y radioactivos hacia el continente africano como un **"crimen contra África y su gente"**, los miembros del OAU consolidaron su posición en las negociaciones, demandando la incorporación en la convención de fuertes medidas de salvaguarda contra el tráfico de desechos proveniente de países desarrollados a subdesarrollados, así como alcanzar las provisiones financieras y técnicas de asistencia para países en desarrollo en el campo del manejo del desecho.

En la cuarta sesión del grupo de trabajo, sostuvo al poco tiempo un desacuerdo tan fuerte que el grupo falló al no producir más enmiendas al borrador de la Convención como había sido originalmente planeado; en su lugar acordaron un número limitado de provisiones. En un intento de enmendar la situación, el director ejecutivo de la UNEP convino una ronda de negociaciones informales con el grupo de trabajo donde los temas más preocupantes fueron discutidos; y después de esto el grupo de trabajo ya estaba preparado para resumir su trabajo en la quinta sesión que inmediatamente precedería a la conferencia de los plenipotenciarios.

En la conferencia de Basilea las mismas dificultades se presentaron, pero ellas se fueron agravando por el hecho de una apretada agenda, solamente tres días después fue posible alcanzar un acuerdo. Por otro lado, un alto número de países que no habían participado en las negociaciones previas propiciaron que muchos temas fueran reabiertos. Después del primer día de la conferencia, su éxito era todavía incierto en forma paralela a la discusión plenaria, el Director Ejecutivo de la UNEP convino otra reunión informal de pláticas entre quienes principalmente apoyaban encontrados puntos de vista. Y basándose sobre las conclusiones alcanzadas en esta discusión informal el pleno finalmente alcanzó un acuerdo en el texto de la Convención en las tempranas horas del último día de las conferencias.

En la inauguración de la Conferencia de Basilea un discurso fue pronunciado en nombre del presidente de Malí, entonces el jefe de la OAU donde señalaba que los países Africanos no estaban preparados para firmar la Convención, pues ésta era considerada muy débil.

Por otro lado un alto número de Estados incluyendo Alemania, Estados Unidos, Inglaterra y Japón también señalaron su decisión de firmar por exactamente la razón contraria. Esto significó en efecto que era considerablemente peligroso que la Convención de Basilea quedara como una inefectiva declaración de intenciones, pues todos estos Estados debían ser parte de esto, y también se demostró que precario fue el compromiso.

Un análisis y evaluación crítica de las provisiones de la convención de Basilea tuvo que tomar en cuenta dificultades enfrentadas por las partes. Y

como veremos más adelante un número de provisiones de la convención particularmente en áreas que fueron sujetas a desacuerdos durante el proceso de la negociación de último minuto.

La conferencia plenipotenciaria sobre el control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, que se celebró en Basilea del 20 al 22 de marzo de 1989, y donde 116 Estados representados consideraron el borrador final de la Convención entregado por el grupo de trabajo, fue adoptada por unanimidad. Y así mismo también se adoptaron 8 resoluciones relativas al desarrollo posterior y su implementación.

Ciento cinco Estados y la Comunidad Europea firmaron el acta final de la Conferencia de Basilea, y 35 Estados además de la Comunidad firmaron la Convención inmediatamente después de su adopción; y como el 5 de febrero del 1992, veinte Estados habían ratificado la convención de Basilea, de acuerdo con las provisiones relevantes ésta entró en vigor el 5 de mayo de 1992.

La primera reunión de los países firmantes se llevó a cabo entre el 26 de noviembre y 4 de diciembre de 1992 en Montevideo Uruguay. De los 116 países firmantes que participaron en las negociaciones del tratado en 1989, solamente 25 lo habían ratificado, estos países eran: Argentina, Australia, China, Checoslovaquia, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, India, Jordania, Latvia, Liechtenstein, Maldivas, México, Nigeria, Noruega, Panamá, Polonia, Rumania, Arabia Saudita, Suecia, Suiza, Siria y Uruguay.

Desde 1989, la polarización NORTE–SUR que caracterizó las negociaciones del Convenio se habían agudizado. A la fecha, 90 países en vías de desarrollo han de forma individual o colectiva prohibido las importaciones de desechos tóxicos. A cambio, sólo dos países industrializados, Noruega e Italia, prohibieron las exportaciones de desechos hacia el tercer mundo en ese entonces.

Por otro lado, en abril de 1992 los 24 países más industrializados del mundo que forman la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) se apropiaron del poco control que tenía la Convención de Basilea sobre el comercio de desechos. La regulación de la OCDE sobre el tráfico internacional de desechos permite que muchos desechos peligrosos sean comercializados sin ningún control con tal de que sean destinados para el reciclaje.

Estructura y Características de la Convención de Basilea.

Aunque el incremento del deseo por prohibir el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su destrucción en otros Estados especialmente en países en desarrollo, es reconocido en el preámbulo de la Convención; la introducción de la propuesta por una completa prohibición fue rechazada. Sin embargo el artículo 15 párrafo 7, solicita a la conferencia reevaluar la efectividad de la convención periódicamente, y considerar la adopción por una parcial o completa prohibición de los movimientos transfronterizos de

desechos peligrosos a la luz de la última información científica ambiental técnica y económica.

El régimen establecido por la convención de Basilea está basado en los siguientes principios: La generación de desechos peligrosos debe ser reducida al mínimo; donde es inevitable, los desechos deben ser destruidos tan cerca como sea posible de la fuente de generación (principio de proximidad). En un número de instancias la exportación de desechos peligrosos está prohibida absolutamente: los desechos peligrosos no deben ser exportados a la Antártida o a Estados que no sean parte de la Convención de Basilea o tratados que establezcan estándares equivalentes o aquellos que hayan prohibido toda importación de desechos. En otros casos, los movimientos transfronterizos deben de llevarse a cabo de acuerdo a las provisiones de la convención. Es permitido solamente si ellos presentan la mejor solución desde un punto de vista ambiental, si los principios del medio ambiente sobre manejo y destrucción son observados, y si se lleva a cabo de conformidad con el sistema regulatorio establecido por la Convención.

Debido al desacuerdo de algunos puntos de vista durante el proceso de negociación estos principios no son seguidos minuciosamente en la Convención; y ellos la han modificado o debilitado en algunas instancias.

OBLIGACIONES GENERALES.

1.- Minimización de la generación del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos .

Las partes requieren tomar las apropiadas medidas para asegurar la reducción de la generación de desechos peligrosos al mínimo. Esta obligación como sea no es absoluta, pues muchos aspectos deben ser tomados en cuenta. Las partes deben de cooperar en el desarrollo e implementación de nuevas tecnologías que reduzcan los desechos.

Las partes deben de cooperar en el desarrollo e implementación de tecnologías de reducción de desechos; tan lejos como sea posible, en la generación de desechos peligrosos. Es por eso que los desechos peligrosos deben de ser exportados solamente si el Estado exportador no tiene la capacidad técnica, y la facilidad para destruirlos de una manera medioambiental. O si los desechos son solicitados como materias primas por el Estado importador. Por otro lado, las partes están obligadas a revisar periódicamente la posibilidad de reducir las cantidades y el potencial peligroso de los desechos que son exportados especialmente a países en desarrollo.

El Estado generador no debe permitir la exportación de desechos peligrosos, si es que cree que el manejo y destrucción medioambiental no será garantizado por el Estado importador. De la misma manera, un Estado tiene prohibido importar desechos peligrosos hacia su territorio, si es que cree que no serán manejados y destruidos de una forma medioambiental.

La cuestión crucial en la Convención de Basilea, es la definición de término

"Manejo Medioambientalmente Seguro", que desafortunadamente se hace de forma muy general; sin embargo, para los propósitos de la convención significa: ***"tomar todos los pasos practicables para asegurar que los desechos peligrosos u otros desechos, sean manejados de una manera que proteja la salud humana y el medioambiente contra los efectos adversos resultantes de dichos desechos"***.

La soberanía de cada Estado de prohibir la importación de desechos peligrosos para tránsito o su destrucción está expresamente señalada en el preámbulo de la convención. Ningún Estado que sea parte puede permitir que desechos peligrosos sean embarcados a un Estado que ha prohibido su importación. Las partes deben también prohibir la exportación de desechos peligrosos a un grupo de Estados, que pertenezcan a una organización económica o política, donde en su legislación nacional prohíba tales importaciones.

Los negociadores de la Convención, acordaron la adopción de la PROHIBICION LIMITADA, y que no permite a las partes de la Convención de Basilea comerciar desechos peligrosos con Estados que no son parte. Así, el artículo 4 párrafo 5 de la Convención, estipula que los Estados parte no deben permitir la exportación de desechos peligrosos hacia Estados que no sean parte de la convención; o la importación de desechos procedentes de Estados que no sean parte; sin embargo, el tránsito de desechos a través de Estados que no son parte de la convención, no está incluida en esta prohibición.

Por otro lado, el concepto de la prohibición limitada, es modificada por el artículo 11, que acuerda que las partes pueden celebrar acuerdos multilaterales, bilaterales o regionales sobre movimientos transfronterizos de desechos peligrosos con Estados parte, y también cuando no sean parte de la convención. Pues según ellos, estos acuerdos no serán menos medioambientalmente seguros, que los que se celebren de acuerdo a las directrices de la Convención de Basilea.

La Convención de Basilea prohíbe exportar desechos peligrosos al área sur de 60° latitud sur (antártica), ya sea o no que esos desechos sean sujetos del movimiento transfronterizo definido en la Convención de Basilea.

La convención adopta el concepto de desechos peligrosos emitido por la OCDE, y que contiene una lista de lo que es considerado como desecho, cumplimentándose con la provisión de que **cada Estado puede determinar por su legislación nacional desechos peligrosos adicionales**.

Los **DESECHOS**, son definidos por la Convención de Basilea como: "sustancias que están sujetas a destrucción". Las operaciones de destrucción que cubren esta definición, están listadas en el anexo IV de la Convención, en adición de las operaciones disposición final (confinamiento) de desechos, tales como: relleno sanitario, incineración o liberación en cuerpos acuáticos; la definición también incluye operaciones de reciclaje.

Sin embargo, el movimiento internacional de desechos para el reciclaje puede ser objeto de excusas de parte de los generadores para absolverse de la

responsabilidad de los efectos inevitablemente negativos de los materiales peligrosos. Cuando se refiere legalmente a "materia prima secundaria", o "para industrias de reciclaje o recuperación", los desechos tóxicos son con demasiada frecuencia exentos de los requerimientos para asegurar la disponibilidad de capacidad y la adaptabilidad técnica adecuada. Aunque al generador se le imponga una estricta responsabilidad, desde un punto de vista práctico hay poca garantía de que se pueda enjuiciar al generador extranjero. (6)

En resumen, el envío de desechos para el reciclaje es a menudo otra manera de evitar la responsabilidad para minimizar los desechos en la fuente de generación. Al evitar esta responsabilidad con miras de incrementar ganancias, tal movimiento frena la introducción de tecnologías no-contaminadoras. (7)

Por otro lado, durante las negociaciones existieron dos grupos opuestos; el primero insistía en que se incluyera como desechos al desperdicio producido en casas y cenizas de incineradores; el segundo, objetó que se incluyeran estos desechos en la Convención, pues no son considerados como peligrosos.

Así, los párrafos tercero y cuarto del artículo 1º de la Convención, excluyen ciertos tipos de desechos, tales como los radioactivos, pues dichos desechos están sujetos a control por la Agencia Internacional de Energía Atómica. Sin embargo, se cree que ciertos tipos de desechos radioactivos deben de ser incluidos en la Convención de Basilea.

Existió un desacuerdo considerable respecto de las áreas territoriales donde las provisiones de la Convención se aplicarían. Pues los Estados objeto de tránsito de desechos peligrosos, no quieren ver esas provisiones aplicadas al tránsito de desechos peligrosos a través de su espacio aéreo o mares; tema que los terceros países objetaron al uso del término TERRITORIO, pues podría interpretarse de diversas formas.

Así las cosas, TERRITORIO se definió como: **"Area donde la jurisdicción nacional de un Estado, ya sea tierra, áreas marinas o espacio aéreo donde los Estados ejerciten alguna responsabilidad administrativa o regulatoria, de acuerdo con el derecho internacional y respecto con la protección de la salud humana y del medioambiente"**.

Cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, y que en principio no está prohibido, debe de seguir las directrices del sistema regulatorio de la Convención de Basilea.

El Estado exportador tiene la obligación de notificar a lo Estados de importación y de tránsito de la intención de mover transfronterizamente desechos peligrosos. Así, el Estado exportador puede obtener información por él mismo, o solicitárselo al generador o al exportador, a través de una autoridad competente.

La información debe de ser suficientemente detallada de manera tal que permita a las autoridades de los Estados de importación y tránsito evaluar la naturaleza del riesgo de mover los desechos. Entre otros datos, la razón de la

exportación, el exportador y el generador; el sitio y proceso de generación, la naturaleza de los desechos y su empaque, así como el itinerario, el sitio de destrucción, y especificación del método de destrucción.

El Estado importador debe responder al notificador por escrito, consintiendo el movimiento con o sin condiciones, negando el permiso para el movimiento, o solicitando más información. Así mismo el Estado importador debe de confirmar la existencia de un contrato entre el exportador y el destructor (además de indicar el método de destrucción); posteriormente, copias de la respuesta final del Estado importador deben ser enviadas a las autoridades competentes de todos los Estados involucrados en la transacción.

El Estado exportador no debe permitir el comienzo del movimiento, hasta que el notificador haya recibido el consentimiento por escrito del Estado importador; y después de la completa operación de destrucción, el Estado importador y exportador deben de estar informados de que se hayan cumplido los términos del contrato.

Por el contrario, algunos creen que los procedimientos de Basilea en materia de regulación de desechos tóxicos no han protegido a los países del envenenamiento provocado por los desechos tóxicos. Según la Sra. Mesister, "el sistema de notificación (fallido del Convenio de Basilea en materia del control del comercio de desechos tóxicos) es un patrón terrible para la prevención de la contaminación genética provocada por el comercio internacional de organismos controlados genéticamente . Las regulaciones no pueden dejarse al azar ni a consideraciones voluntarias".

Los derechos de los Estados de tránsito fueron uno de los temas más delicados durante el proceso de negociación de la Convención. Un grupo de Estados compuesto principalmente por países en desarrollo, querían que los Estados de tránsito tuvieran los mismos derechos que se conceden a los Estados importadores; cuestión que fue rebatida por países desarrollados, que sostuvieron que eso contradecía los derechos de navegación garantizados por el derecho internacional.

Respecto de los países de tránsito, después de recibir la notificación, el Estado debe de acusar de recibo rápidamente de la notificación; esta respuesta debe de hacerse en un término no mayor de 60 días, en los mismos términos que el Estado importador.

Los desechos no pueden empezar a moverse hasta que el consentimiento escrito del Estado de tránsito haya sido recibido. Así un Estado de tránsito que sea parte de la Convención puede suspender el requerimiento de consentimiento escrito. Tal decisión debe de ser notificada a las otras partes a través del Secretariado. Si un Estado parte ha suspendido el requerimiento de consentimiento escrito para el tránsito de desechos, el Estado de exportación puede proceder el movimiento hacia ese Estado, si es que no ha recibido respuesta dentro de los 60 días después de recibida la notificación dada por el Estado de tránsito; de ahí que el concepto de consentimiento tácito de un Estado parte, sea consecuencia de haber suspendido su derecho del consentimiento explícito para el movimiento en tránsito.

Es importante señalar que la Convención especifica modificaciones en el procedimiento, cuando los desechos en cuestión no sean definidos como peligrosos por todos los Estados involucrados en el movimiento; en ese caso, cada Estado tiene el derecho de definir qué productos son considerados desechos peligrosos, aún cuando otros Estados no los definan como tales.

La Convención de Basilea define TRAFICO ILEGAL como: "el movimiento transfronterizo que se realiza en contravención de las obligaciones estipuladas por la Convención".

Los Estados en desarrollo sostienen que el Estado exportador debe pagar la responsabilidad por el tráfico ilegal. Así es que la Convención de Basilea obliga a sus miembros a adoptar medidas nacionales y hacerlas cumplir para prevenir y castigar el tráfico ilegal. Es por eso que los Estados deben de adoptar e implementar medidas legislativas para asegurar el cumplimiento del procedimiento previsto en la Convención, así como otras provisiones relevantes.

La Convención va más allá en regular la responsabilidad de los Estados cuando ocurra un tráfico ilegal; es decir, el Estado de exportación es responsable de las acciones del exportador y del generador, y el Estado de importación es responsable de las acciones del importador y del destructor. Así el Estado responsable de un tráfico ilegal, tiene la obligación de asegurar la destrucción de los desechos en cuestión, de acuerdo a las provisiones de la Convención, por medio de la reimportación hacia el Estado de exportación u otro; dentro de los 30 días después de recibir la información del tráfico ilegal.

Si la responsabilidad no puede ser asignada al generador, exportador, importador o destructor, los Estados involucrados en el tráfico deben de cooperar asegurando la destrucción con medidas medioambientales. Aquí no se da un tiempo específico, pero la destrucción debe de ser lo antes posible. Pues tanto el Estado exportador como el importador son conjuntamente responsables por la ilegalidad del movimiento, y por lo tanto deben de cooperar en la destrucción de los desechos.

Cuando el movimiento transfronterizo de desechos ha comenzado de acuerdo al procedimiento previsto en la Convención, pero no puede ser completado; el Estado de exportación debe asegurar la reimportación de los desechos por el exportador si los arreglos para su destrucción en forma medioambiental no pueden ser hechos, dentro de los 90 días desde que el Estado exportador y el Secretariado han sido informados. Esto suele suceder cuando el procedimiento de destrucción no puede ser completado de acuerdo con los términos del contrato.

En este caso el tiempo máximo concedido para la reimportación al Estado de exportación es de noventa días; y en el caso de tráfico ilegal es de 30 días solamente.

Respecto de la responsabilidad emanada, se ha propuesto un protocolo de responsabilidad, que se aplica a los grandes rangos de daño, incluyendo los costos de restauración del medioambiente; y se encuentra principalmente basado en un régimen civil, y que entre otras cosas impone el aseguramiento

y otras garantías financieras.

De acuerdo con el propósito de reducir la generación (**Principio de Prevención (10)**) y el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos a un nivel mínimo, la Convención llama a la cooperación entre miembros en áreas como el manejo de desechos peligrosos, por medio de armonización de estándares técnicos y prácticos, monitoreo de los efectos del manejo de desechos en la salud humana y ambiental, desarrollo de tecnologías de baja producción de desechos, sistemas de manejo de desechos y asistencia a países en desarrollo cuando sean miembros.

El propósito del artículo 10 es asistir a los países en desarrollo en áreas técnicas; esto fue adoptado en respuesta a la preocupación expresada en el proceso de negociación, pues invocaban la falta de capacidad técnica y de know how.

Por otro lado el artículo 13 de la Convención establece un intercambio de información entre Estados miembros sobre temas de interés, tales como accidentes ocurridos durante el movimiento de desechos peligrosos, y que deben de ser reportados inmediatamente a cualquier Estado afectado, así como reportes anuales de movimientos transfronterizos donde ellos han estado involucrados, operaciones de destrucción y medidas para complementar la Convención.

Las funciones del Secretariado de la Convención son muy amplias, además de funciones de coordinación, administrativas, asistencia técnica, proveer las bases para el monitoreo, identificar fuentes de asistencia técnica, entrenamiento y know how, asesoramiento en el manejo del procedimiento, además de identificar firmas calificadas para asistir a Estados en la evaluación de notificaciones, embarques y facilidades de destrucción. Otras dos funciones se han incluido, asistencia a miembros para identificar los casos de tráfico ilegal, y asistencia a miembros en situaciones de emergencia.

El Secretariado interino funciona con contribuciones voluntarias de los miembros de la UNEP, y es por eso que los centros regionales de entrenamiento son todavía un proyecto.

El artículo 20 de la Convención trata sobre la resolución de disputas relativas a la interpretación de las provisiones de la Convención; tales disputas deben ser resueltas primeramente por negociación u otra forma pacífica; cuando esto sea imposible, por acuerdo o arbitraje, o por la Corte Internacional de Justicia.

El término transfronterizo, requiere del involucramiento de al menos dos Estados, por eso cualquier operación que involucre desechos peligrosos pero no sean transfronterizos, no están cubiertos por la Convención. De ahí la excepción de la antártica, pues los bienes comunes no están protegidos contra la contaminación de desechos peligrosos por la Convención. El derecho soberano de los Estados de decidir si o no reciben desechos peligrosos como importación, está reconocido por la Convención, aunque sea modificado por el principio de no discriminación.

Algunos críticos sostienen que desde que no se prohíben todos los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, y no se ha puesto freno al tráfico internacional, lo que se ha logrado es legitimar éste.

Aunque la Convención está todavía lejos de otorgar una solución perfecta al problema del movimiento transfronterizo de desechos, se ha dirigido a los más importantes temas, por lo tanto parece ir en la dirección correcta, esa efectividad depende de regular oportunamente los temas que se han quedado abiertos. La Convención de Basilea representa el máximo grado de consenso político posible, de ahí que la adopción de un tratado que provee de una regulación sustantiva debe ser considerado en si mismo como un logro. Con la incorporación del procedimiento de manejo, el concepto de la prohibición limitada, la responsabilidad de los Estados derivadas del tráfico ilegal, el deber de reimportar, y el deber de otorgar asistencia técnica a países en desarrollo; la Convención va más allá de un mínimo compromiso de monitorear algún Estado o de compartir información científica.

Las debilidades de la Convención parecen ser la falta de precisión y vaguedad en los términos, lo que propicia que estén sujetos a interpretación, así como el no otorgar al Secretariado muchas funciones supervisoras, pues fundamentalmente coordina y monitorea. Además de que el permitir acuerdos por separado con Estados no miembros de la Convención, podría poner en riesgo el debilitado concepto de prohibición limitada, además de burlar los estándares de protección estipulados en la Convención, toda vez que no sería posible verificar la calidad de tales acuerdos; pues entonces nos enfrentaríamos a acuerdos regionales que son más severos que lo dispuesto por la Convención, tal es el caso de la Convención de Bamako, ya abordada con anterioridad, que podría tomar ese camino.

En áreas donde el potencial de conflicto es evidente, ya sea por transporte de desechos peligrosos por mar, la protección de costas contra las descargas de desechos y el manejo de desechos radioactivos; siguiendo la adopción de la Convención de Basilea, numerosas iniciativas fueron tomadas a niveles regionales e internacionales para armonizar las provisiones de la Convención con otros instrumentos legales. Algunos de los compromisos más importantes de la Convención es incluir la reconsideración de la prohibición del tráfico de desechos, la adopción de medidas para proteger el medioambiente marino, la elaboración de un protocolo de responsabilidad y guías técnicas; es por eso que la Convención de Basilea establece las bases para el desarrollo posterior del derecho internacional en este relevante campo.

Ya para el primero de febrero de 1993 el Consejo de las Comunidades Europeas emitió la **decisión 93/98/CEE** relativa a la **celebración en nombre de la Comunidad, del Convenio para el control de la eliminación y el transporte transfronterizo de residuos peligrosos** (Convención de Basilea).

En esta decisión queda aprobado en nombre de la Comunidad Económica Europea, el Convenio para el control de la eliminación y el transporte transfronterizo de residuos peligrosos, aprobado en Basilea el 22 de marzo de 1989.

Dentro del Preámbulo del Convenio de Basilea encontramos que las partes están conscientes de que los desechos peligrosos y otros desechos y sus movimientos transfronterizos pueden causar daños a la salud humana y al medio ambiente; que es imperativo reducir la generación de desechos al mínimo, para que de esta manera se proteja la salud humana y el medio ambiente. Es por eso que los Estados deben de tomar las medidas necesarias para que el manejo de desechos y su destrucción sea compatible con la protección al medio ambiente y la salud humana.

Además, se indica plenamente que todo Estado tiene el derecho de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos ajenos en su territorio. Incluso se reconoce el deseo de que se prohíban los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación en otros Estados, incluyendo aquellos que se encuentran en vías en desarrollo.

El Convenio en su artículo 4 entraña un apartado tan indispensable como importante, pues es el relativo a las obligaciones generales; donde se establecen algunos parámetros tan relevantes como:

1.-Que las partes pueden ejercer su derecho de prohibir la importación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación, siempre y cuando se le comunique a las partes de conformidad con los procedimientos de transmisión de información previstos en el artículo 13 de la Convención.

2.-Además de que las partes no permitirán la exportación de desechos peligrosos y otros desechos si el Estado de Importación no da su consentimiento por escrito a la importación.

Cada una de las partes involucradas en el movimiento de desechos tomarán las siguientes medidas:

a- Reducir al mínimo la generación de desechos.

A este respecto, la UE ya había establecido por un lado, la denominada "prevención a través de tecnologías", es decir, el desarrollo de tecnologías limpias (no contaminantes y que produzcan pocos o ningún residuo), éste se programa por medio de:

- los códigos de buena práctica y las ayudas a proyectos de demostración (refuerzo del programa ACE – acciones comunitarias para el medioambiente –), establecido por los reglamentos 1872/84/CEE y 2242/87/CEE.
- una red de información en materia de tecnologías ambientales (red NETT).

Y por otro lado, la "prevención a través de productos", con el desarrollo de los productos limpios (que por su fabricación, uso o eliminación final, contribuyen a disminuir la cantidad, la nocividad de los residuos y los riesgos de contaminación) se prevé mediante:

- el etiquetado "ecológico" de los productos (en relación con un concepto integral de información sobre la calidad de los productos y su comportamiento en el medioambiente).
- el estudio relativo a la posibilidad de añadir exigencias ecológicas en los pliegos de condiciones del suministro de productos.

Por otro lado, de acuerdo con el Parlamento Europeo, conviene prever además:

- la prohibición de los productos con efectos muy negativos.*
- la creación de impuestos que penalicen la producción excesiva de residuos.*
- el establecimiento de incentivos fiscales que promuevan las producciones limpias.*

b– **Establecer instalaciones adecuadas de eliminación** para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos.

c– Velar por que las personas que participen en el manejo de desechos adopten las medidas necesarias para impedir que ese manejo origine alguna contaminación, y en el caso de que se produzca ésta, se reduzca al mínimo las consecuencias sobre la salud humana y el medio ambiente.

d– No permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a un Estado o grupo de Estados pertenecientes a una organización de integración económica y/o política que sean partes, particularmente a países en desarrollo, que hayan prohibido en su legislación las importaciones de estos desechos.

e– Impedir la importación de desechos peligrosos y otros desechos si se tiene razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional.

f– Cooperar con otras partes y organizaciones interesadas a fin de mejorar el manejo ambientalmente racional de esos desechos e impedir su tráfico ilícito.

Las partes consideraron que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo. Por lo tanto, toda parte adoptaría las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar y hacer cumplir las disposiciones del Convenio

"ninguna parte permitirá que los desechos peligrosos y otros desechos se exporten a un Estado que no sea parte o se importen de un Estado que no sea parte".

Las partes acordaron no permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación en la zona situada al sur de los 60° de latitud sur, sean estos desechos o no objeto de un movimiento transfronterizo.

Además, TODA PARTE:

Prohibirá a todas las personas sometidas a su jurisdicción nacional el transporte o la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos, a menos que se esté autorizado para esto.

Exigirá que todos los desechos peligrosos y otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo se embalen etiqueten y transporten de conformidad con los reglamentos y normas internacionales generalmente aceptados y reconocidos en materia de embalaje.

Las partes tomarán las medidas apropiadas para que sólo se permita el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos si:

I.– El Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de que se trate de una manera racionalmente eficiente.

II.– Los desechos son necesarios como materias primas para las industrias de reciclado o recuperación en el Estado de importación.

En ninguna circunstancia podrá transferirse a los Estados de importación o de tránsito la obligación que sólo incumbe a los Estados generadores de desechos, en relación a que tales desechos sean manejados en forma ambientalmente racional.

Nada de lo dispuesto en el Convenio impedirá que una parte imponga exigencias adicionales, siempre y cuando estas estén de acuerdo con las disposiciones del Convenio, así como con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente.

Así mismo, las partes se comprometieron a estudiar periódicamente las posibilidades de reducir la cuantía y/o el potencial de contaminación de los desechos peligrosos y otros desechos que se exporten a otros Estados, y en particular a países en desarrollo.

En relación a los movimientos transfronterizos entre las partes (11), cabe destacar que el Estado de exportación notificará por escrito, o exigirá al generador o al exportador que notifique por escrito, y por conducto de autoridad competente del Estado de exportación, a la autoridad competente de los Estados interesados cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos.

Esta notificación será escrita en el idioma del Estado de importación; y sólo será necesario enviar una notificación a cada Estado interesado.

El Estado de importación responderá por escrito al notificador, consintiendo el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información.

El Estado de exportación no permitirá que el generador o el exportador inicie el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido confirmación por escrito de que:

A.– El notificador ha recibido el consentimiento escrito del Estado de importación.

B.– El notificador ha recibido del Estado de importación confirmación de la existencia de un contrato entre el exportador y el eliminador en el que se estipule que se deberá proceder a un manejo ambientalmente racional de los desechos en cuestión.

Todo Estado de tránsito acusará prontamente recibo de la notificación al

notificador. Posteriormente podrá responder por escrito al notificador, dentro de un plazo de 60 días, consintiendo el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información.

Las partes exigirán que toda persona que participe en un envío transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos firme el documento relativo a ese movimiento en el momento de la entrega o de la recepción de los desechos.

Así mismo se exigirá que el eliminador informe tanto al exportador como a la autoridad competente del Estado exportador de que ha recibido los desechos en cuestión, y a su debido tiempo de que se ha concluido la eliminación de conformidad con lo indicado en la notificación.

El Estado de importación o cualquier Estado de tránsito que sea parte podrá exigir que todo movimiento transfronterizo esté cubierto por un seguro, fianza u otra garantía.

En relación a la obligación de reimportar (12), cabe señalar que cuando un movimiento transfronterizo de desechos para el que uno de los Estados haya dado su consentimiento de conformidad con lo dispuesto por el Convenio no se pueda llevar a término de conformidad con las condiciones del contrato, el Estado de exportación velará por que los desechos en cuestión sean devueltos al Estado de exportación por el exportador.

Se considerará Tráfico Ilícito (13) cuando:

Se realice algún movimiento transfronterizo de desechos sin:

- a.– notificación a todos los Estados interesados, conforme a las disposiciones del Convenio.
- b.– el consentimiento de un Estado interesado.
- c.– con el consentimiento obtenido de un Estado interesado mediante falsificación, falsas declaraciones o fraude.
- d.– de manera que no corresponda a los documentos en un aspecto esencial.
- e.– que entrañe eliminación deliberada de los desechos en contravención de lo dispuesto por el Convenio y de los principios generales del derecho internacional.

En el caso de que un movimiento transfronterizo de desechos sea considerado como tráfico ilícito; en consecuencia, el Estado de exportación velará por que dichos desechos sean:

- 1.–devueltos por el exportador o generador al Estado de exportación, y si esto no fuere posible;
- 2.–eliminados de otro modo de conformidad con las disposiciones del Convenio, de manera ambientalmente racional, en un plazo de 30 días contados a partir de que el Estado de exportación haya sido informado del tráfico ilícito.

Cuando la responsabilidad por el tráfico ilícito no pueda ser atribuible al exportador o generador ni al importador o eliminador, las partes interesadas cooperarán para garantizar que los desechos de que se traten se eliminen lo antes posible de manera ambientalmente racional en el Estado de exportación, importación o en cualquier otro lugar que sea conveniente.

Es por eso que cada parte promulgará las disposiciones legislativas nacionales adecuadas para prevenir y castigar el tráfico ilícito.

En relación a la cooperación internacional (14), cabe destacar que el Convenio dispone que las partes, cuando se solicite, deberán proporcionar información sobre una base bilateral o multilateral, todo esto con miras a promover el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, incluida la armonización de normas y prácticas técnicas para el manejo adecuado para el manejo de desechos.

Además deberán las partes cooperar en la vigilancia de los efectos del manejo de los desechos peligrosos sobre la salud humana y medio ambiente.

Del mismo modo, cooperar en el desarrollo y la aplicación de nuevas tecnologías que generen escasos desechos, y a lograr métodos más eficaces y eficientes para su manejo ambientalmente racional; y cooperar en la transferencia de tecnología y los sistemas de administración relacionados con el manejo ambientalmente racional de los desechos.

Respecto a los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales (15), la convención dispone que las partes podrán concretar arreglos o acuerdos ya sean bilaterales, multilaterales o regionales sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos, con partes o con Estados que no sean partes, siempre y cuando que dichos acuerdos no menoscaben el manejo ambientalmente racional de los desechos que estipula el convenio.

Sin embargo, se ha solicitado a los delegados de la Convención de Basilea en repetidas ocasiones, que eliminen una laguna legal, y que consiste en autorizar la firma de tratados bilaterales y multilaterales entre las partes contratantes y las partes no contratantes. Estos tratados no necesitan conformarse a las provisiones previstas por la Convención; si la Convención autoriza las partes contratantes a enviar desechos a partes no contratantes, entonces las provisiones previstas por la Convención serán de toda evidencia fácilmente ignoradas.

La Convención prevé que las partes cooperen con miras a adoptar cuanto antes un protocolo que establezca las normas y procedimientos referentes a la responsabilidad e indemnización de los daños resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos (16).

Las partes velarán por que, cuando llegue a su conocimiento, se informe inmediatamente a los Estados interesados en el caso de un accidente ocurrido durante los movimientos transfronterizos de desechos o su eliminación, que pueda presentar riesgos para la salud humana y el medio ambiente en otros Estados (17).

Las partes convienen que deben establecerse centros regionales de capacitación y transferencia de tecnología con respecto al manejo de desechos peligrosos y otros desechos y a la reducción al mínimo de su generación.

Es por eso que las partes examinarán la conveniencia de establecer un fondo rotatorio para prestar asistencia provisional, en situaciones de emergencia, con el fin de reducir al mínimo los daños debidos a accidentes causados por el movimiento transfronterizo y la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos.

Cualquiera de las partes podrá proponer enmiendas al Convenio, donde se tendrán en cuenta en esas enmiendas entre otras cosas, las consideraciones científicas y técnicas pertinentes (19).

Los expertos consideran que la siguiente parte, es una de las más importante del Convenio, por que de no contar con un fiable DRM (20), es decir mecanismo de solución de controversias, las partes no se verán obligadas a honrar su compromisos (en el presente convenio). Y es por eso que si se suscita una controversia entre partes en relación con la interpretación, aplicación o cumplimiento de la presente Convención o de cualquiera de sus protocolos, las partes tratarán de resolverla mediante la negociación o por cualquier otro medio pacífico a su elección.

Si las partes interesadas no pueden resolver la controversia por estos medios, y si las partes así lo acuerdan, la controversia se someterá a la Corte Internacional de Justicia o a Arbitraje (en las condiciones dispuestas en el anexo VI). Aunque es necesario señalar que si las partes no lo acuerdan de esta forma, invariablemente la controversia se someterá ya sea al Corte Internacional de Justicia, o al Arbitraje establecido en el anexo VI, en virtud de que desde el momento en que las partes ratificaron, aceptaron, aprobaron o confirmaron el Convenio, reconocen de pleno derecho que los competentes para conocer de las controversias derivadas del Convenio sean la Corte Internacional de Justicia o el arbitraje establecido en el anexo VI.

El anexo VI del Convenio contiene disposiciones muy importantes, pues tratan de dar una igualdad de oportunidades en el proceso tanto al demandante como al demandado, además de prever la posibilidad de la participación de un tercero, siempre y cuando éste tenga un interés jurídico. Este proceso cuenta con las siguientes partes:

1.– El demandante notificará a la Secretaría que las partes se someten al arbitraje, ya sea por que así lo han acordado o por que así lo impone el Convenio de Basilea; además se indicarán los artículos objeto de controversia.

Posteriormente la Secretaría comunicará las informaciones recibidas a todas las partes en el Convenio.

2.– El tribunal arbitral estará compuesto por tres miembros; cada una de las partes designará a uno de ellos y entre los dos se designará un tercero, el cual funcionará como presidente, éste no deberá tener relación alguna con las partes en disputa, ya sea por nacionalidad, residencia o cualquier otra.

Si dos meses después de haberse designado al segundo árbitro no se ha nombrado al presidente, el Secretario General de la ONU a petición de cualquiera de las partes en disputa, lo hará en un plazo de dos meses.

Si dos meses después de la recepción de la demanda, una de las partes en controversia no ha nombrado un árbitro, la otra parte podrá dirigirse al Secretario General de la ONU, quien designará el presidente del tribunal arbitral en un plazo de dos meses; posteriormente el presidente se dirigirá a la parte que no ha designado árbitro para que lo haga en un plazo no mayor de dos meses. De persistir la falta de designación de árbitro por una parte, el presidente del tribunal se dirigirá al Secretario General de la ONU quien procederá a nombrarlo en un plazo de dos meses.

3.- Toda parte que tenga interés jurídico en la controversia y que pueda resultar afectada con el laudo arbitral, podrá intervenir en el proceso previo consentimiento del tribunal.

4.- El laudo que emita el tribunal arbitral, será de conformidad con el derecho internacional y en las disposiciones del Convenio. Este laudo será emitido en un plazo de cinco meses, pudiendo ampliarse este plazo por cinco meses más.

Las características del laudo son: que debe de estar motivado, es firme y obligatorio para las partes en controversia. En caso de que el laudo diere lugar a una controversia derivada de su interpretación o ejecución, éste podrá ser sometido por cualquiera de las partes al tribunal arbitral que lo haya emitido, pero si eso no fuera posible, será a otro tribunal que deberá ser constituido de la misma forma que el primero.

Al parecer, para algunos especialistas El Convenio de Basilea, firmado en marzo de 1989, es producto de la guerra fría; pues el término "países en vías de desarrollo", utilizado a lo largo del texto del Convenio, ya no incorpora de forma adecuada a todas las regiones del mundo que se encuentran vulnerables por motivación económica, ante el vertido transfronterizo de desechos tóxicos. Antes de 1989, las barreras económicas y políticas entre el oeste y el este dieron inicio a una prohibición de hecho del comercio de desechos entre regiones, tal fue el caso de Alemania, que una vez reunificada, los desechos corrían de occidente al este del nuevo país. Así también ocurrió con Rusia, Polonia, Ucrania, Hungría etc.

Así es, que el tema de prohibir todos los envíos de desechos a todos los países NO MIEMBROS DE LA OCDE antes que a países EN VIAS DE DESARROLLO tiene todas las probabilidades de convertirse en un punto central de discusión. Será en efecto una victoria pírrica si se prohíben las exportaciones de desechos destinados al sur, mientras a Europa Occidental se le permite seguir arrojando sus desechos tóxicos al ya deteriorado medio ambiente de Europa del Este.

El Papa Juan Pablo II, el 22 de octubre de 1993, en Roma, lo dijo claro: "Es un abuso grave y una ofensa contra la solidaridad de la humanidad cuando las iniciativas de la industria sacan provecho de las economías y legislaciones débiles de los países pobres mediante la exportación de tecnologías sucias y desechos que deterioran el medio ambiente y la salud de la población".

Con el cierre de las últimas válvulas de escape para los desechos peligrosos del norte, sacará provecho la comunidad entera, tanto el norte y el sur, como

el este y el oeste con la posibilidad de entrar al próximo siglo con la idea de exportar los mejores productos del desarrollo tecnológico en lugar de exportar peores productos derivados. (21)

Según Greenpeace, unas de las principales imperfecciones de la Convención de Basilea son:

- 1.-No existe provisión alguna que prohíba cualquier tipo de comercio de desechos, con excepción de la Antártida.
- 2.-La notificación previa no puede funcionar en un mundo donde "venenos del rico pueden ofrecerse como remedios a corto plazo para la miseria del pobre".
- 3.-La Convención puede ser circunvenida a través de tratados bilaterales o multilaterales o acuerdos negociados con partes no contratantes con la advertencia "no menos perjudicial para el medio ambiente".
- 4.-No existen provisiones de responsabilidad.

Dicho en otras palabras, unas de las debilidades del Convenio, son :

- 1.-Son permitidas las exportaciones hacia los países no firmantes. El Convenio puede ser eludido gracias a acuerdos bilaterales o multilaterales, o gracias a acuerdos negociados con países no firmantes que corresponden a la notificación " no menos seguros para el medio ambiente (art. 11)".
- 2.-Provisiones de responsabilidad. Todavía no existía alguna provisión respecto a los problemas de responsabilidad jurídica (art. 12).

El 25 de marzo de 1994, en Ginebra Suiza, las 65 partes que asistieron al Convenio de Basilea, dieron un paso histórico, sin precedentes, al adoptar por consenso una decisión que prohíbe en forma total todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos desde los 24 países industrializados ricos de la OCDE, (y en la cual México se unió en abril de 1994) hacia otros Estados que no sean miembros de la OCDE.

Para muchos, la prohibición de Basilea de hecho encierra dos victorias. La primera es obvia: poner fin al triste capítulo de la industrialización durante el cual las industrias de los países ricos podían explotar las débiles regulaciones y la infraestructura de los países pobres y evitar la responsabilidad de minimizar los desechos y los peligros en sus propios países.

La posición de los Estados Unidos en la Convención era la de minar la prohibición; cuestión que sorprendió a muchas delegaciones, pues solamente unas semanas antes la Administración de Clinton anunció que apoyaba una prohibición total de las exportaciones estadounidenses de desechos peligrosos a todas las naciones fuera de Norteamérica Canadá y México, con excepciones solamente en casos extremos para los que sería necesario el permiso a nivel presidencial. (22)

En síntesis, la decisión final del Convenio de Basilea del 25 de marzo de 1994, destaca los siguientes acuerdos:

- 1.- Decide prohibir en forma inmediata todos los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos que estén destinados a la eliminación total desde Estados de la OCDE hacia Estados no miembros de la OCDE.

2.- Decide eliminar para el 31 de diciembre de 1997, y prohibir a partir de esa fecha, todos los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos destinados al reciclaje o a operaciones de recuperación desde Estados de la OCDE hacia Estados no miembros de la OCDE.

3.- Decide además que cualquier Estado NO-OCDE, que no posea una prohibición nacional para la importación de desechos peligrosos y que permita la importación, desde Estados de la OCDE, de desechos peligrosos para el reciclaje o para operaciones de recuperación (hasta el 31 de diciembre de 1997), debe informar al Secretariado del Convenio de Basilea que permitirá la importación desde un Estado de la OCDE de desechos peligrosos para el reciclaje o para operaciones de recuperación. Especificando las categorías de desechos peligrosos que son aceptables para la importación; las cantidades que serán importadas, el proceso específico de reciclaje/recuperación que será utilizado, y el destino/eliminación final de los residuos que se deriven de las operaciones de reciclaje/recuperación.

Los desechos a que se refiere la resolución son "desechos peligrosos" como los define el Convenio. No incluye "otros desechos" enlistados por el Convenio, tales como desechos domésticos, como tampoco los desechos no peligrosos, como el papel y el vidrio, o chatarra de metales no tóxicos y sin contaminar.

La prohibición no afecta a los movimientos entre fronteras de países NO-OCDE a OCDE, NO-OCDE a NO-OCDE, y de OCDE a OCDE. Sin embargo, en la actualidad, cuando los desechos son calificados como peligrosos, su exportación para el reciclaje a países no miembros de la OCDE invariablemente supone dos cosas:

- 1) Un engaño total y un pretexto para la exportación, sin que ocurra algún reciclaje.
- 2) Una operación que intoxica a trabajadores y el medio ambiente y meramente perpetúa las prácticas habituales de las empresas que producen desechos de manera intensiva. (23)

Todo lo anterior, desencadenó que del 18 al 22 de septiembre de mil novecientos noventa y cinco se realizara la tercera reunión de la conferencia de las partes de la Convención de Basilea sobre el control transfronterizo de desechos peligrosos y su destrucción, donde encontramos la decisión III-1 relativa a la enmienda de la Convención en la que se hace memoria que en la primera reunión de la conferencia de las partes sobre la Convención de Basilea que solicitó en ese entonces los envíos de desechos peligrosos de países industrializados a países en desarrollo; se inserta el nuevo párrafo 7 bis (de la Convención de Basilea): **RECONOCIENDO QUE EL MOVIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE DESECHOS PELIGROSOS, ESPECIALMENTE A PAISES EN DESARROLLO, TIENE UN ALTO RIESGO DE NO SER MANEJADO DE UNA MANERA AMBIENTALMENTE RACIONAL COMO ES REQUERIDO EN ESTA CONVENCION;** se insertó un nuevo artículo 4A:

- 1.- Cada parte listada en el anexo VII debe prohibir todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos que están destinados a operaciones de

acuerdo al anexo IV A, a Estados no listados en el anexo VII.

2.- Cada parte listada en el anexo VII debe eliminar para el 31 de diciembre de 1997, y prohibir hasta esa fecha, todo movimiento transfronterizo sobre el artículo 1 (i) (a) de la Convención que sea destinada para operaciones de acuerdo al anexo IV B a Estados no listados en el anexo VII tales movimientos transfronterizos no serán prohibidos a menos que los desechos en cuestión sean caracterizados como peligrosos sobre la Convención. (24)

Dicho en otras palabras, la modificación propuesta dispone que los países listados en el anexo VII del Convenio, entre los cuales se encuentra México por ser parte de la OCDE, prohibirán las exportaciones de desechos peligrosos hacia los países que no están incluidos en ese anexo.

Ello no genera conflictos respecto del TLCAN, puesto que tanto los Estados Unidos como Canadá están incluidos en el anexo referido, por lo que podrán pactar el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, de acuerdo con las demás disposiciones del Convenio. Respecto de los miembros de la OMC que también sean parte del Convenio de Basilea, no obstante que la modificación implica restricciones a la exportación que estarían prohibidas conforme al artículo XI del GATT de 1994, por tratarse la modificación de un acuerdo entre tales países que, además, es posterior en tiempo, prevalecerá sobre las disposiciones del artículo XI citado; sin embargo, la modificación acordada podría resultar incompatible con la OMC, en la medida que se imponga una restricción a la exportación a un miembro que no sea parte del Convenio de Basilea.

Finalmente, llama la atención que la reforma establezca la obligación de prohibir las exportaciones, siendo que el texto del artículo 4(1)(a) del Convenio de Basilea es potestativo, lo cual resta flexibilidad a las partes para pactar el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos en el futuro y lo obligaría a suscribir acuerdos en los términos del artículo 11 del Convenio. (25)

Precisamente, "cuando comenzó el semestre de la presidencia española en la Unión Europea, se sabía que existían numerosos problemas que resolver; unos de los aspectos donde se puede hacer un balance positivo fue en los concernientes al medio ambiente. Es por eso que la Unión Europea ha mantenido las posiciones más avanzadas en la defensa ambiental, además de que los temas ambientales planteados inicialmente por la presidencia española ya han sido resueltos.

Durante esos seis meses se celebró la III Conferencia de las Partes del Convenio de Basilea, como anteriormente se expuso. La actitud decidida de la Unión Europea consiguió una prohibición de la exportación de residuos peligrosos, extendiendo su ámbito incluso a la valorización. El Consejo de Ministros de octubre aprobó por unanimidad esta propuesta de modificación, incluyendo en el acervo comunitario la prohibición del transporte transfronterizo de residuos peligrosos". (26)

Mientras tanto, "la regulación sobre exportación e importación de ciertas sustancias peligrosas" (Nº 2455/92), del Consejo Europeo, pronunciada el 29 de noviembre de 1992, remplazaba la regulación (Nº 1734/92) con nuevas

condiciones para los exportadores de sustancias químicas, que consisten en cumplir con las leyes que prohíben la importación de productos tóxicos en otros países. Esta regulación igualmente pondrá en práctica el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP) y el Procedimiento de Consentimiento Previa Información de la Organización Mundial para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Este procedimiento se basa en el principio de que los envíos internacionales de sustancias químicas prohibidas o severamente limitadas no deberían hacerse sin el acuerdo del país importador.

Ahora bajo la ley comunitaria, si un país ha informado a UNEP o a la FAO que las importaciones de sustancias químicas PIC son prohibidas, los exportadores de la Comunidad deberán actuar de acuerdo con esta decisión y los países miembros de la CEE deberán tomar acciones legales o administrativas (27) adecuadas, en el caso de infracción de esta ley.

En los casos donde los países importadores permiten las importaciones de sustancias químicas PIC u otras sustancias químicas cuyo uso ha sido limitado o prohibido en la Comunidad, los exportadores deberán enviar una notificación a las autoridades importadoras explicando por qué han prohibido o limitado dichas sustancias, suministrando información sobre los peligros del producto y las precauciones que habrían de usarse al tomarlo.

Tanto en la nueva legislación como en la antigua, la notificación se hace solamente "15 días previos al envío". El país no necesita reconocer la notificación por medio de recibo y sólo se requiere de una notificación para el primer envío.

A la fecha no se ha desarrollado una lista de sustancias químicas sometidas al procedimiento PIC internacional. Esta lista debía incluirse en el anexo II de la nueva regulación. En realidad, este anexo II aún no ha sido adoptado y sigue siendo una hoja virgen. Esto significa que el procedimiento PIC no tiene fuerza legal y esto a pesar de que la nueva regulación haya estado en vigencia desde finales de 1992. (28)

En definitiva, podríamos concluir lo siguiente:

Los negociadores de la Convención de Basilea, acordaron la adopción de la prohibición limitada, misma que no permite a las partes de la Convención comerciar desechos peligrosos con Estados que no sean Parte. Es decir, el artículo 4 párrafo 5 de la Convención, estipula que "los Estados Parte no deben permitir la exportación de desechos peligrosos hacia Estados que no sean Parte de la Convención; o la importación de desechos procedentes de Estados que no sean Parte"; sin embargo, el tránsito de desechos a través de Estados que no son Parte de la Convención no está incluida en esta prohibición.

Para tal caso, se cree necesario que se incluya en la Convención de Basilea las disposiciones aplicables para establecer una prohibición limitada cuando se trate de un tránsito de desechos a través de Estados que no sean Parte de la Convención.

El envío de desechos para el reciclaje es a menudo otra manera de evitar la responsabilidad para minimizar los desechos en la fuente de generación. Al evitar esta responsabilidad con miras a incrementar las ganancias, tal movimiento frena la introducción de tecnologías no contaminadoras en las empresas generadoras de desechos.

Es entonces claro, que los gobiernos deberían incentivar económicamente a aquellas empresas generadoras de desechos, cuando realicen inversiones tendientes a minimizar la generación de desechos.

La responsabilidad derivada de un tráfico ilegal de desechos a la luz del Convenio de Basilea, va más allá en regular la actuación independiente de cada Estado; es decir, "el Estado de exportación es responsable de las acciones del exportador y del generador; y el Estado de importación es responsable de las acciones del importador y del destructor". Así, "el Estado responsable de un tráfico ilegal tiene la obligación de asegurar la destrucción de los desechos en cuestión, de acuerdo a las provisiones de la Convención, por medio de la reimportación hacia el Estado de exportación u otro, dentro de los 30 días después de recibir la información del tráfico ilegal".

Si la responsabilidad no puede ser asignada al generador, exportador, importador o destructor, los Estados involucrados en el tráfico deben de cooperar asegurando la destrucción de los desechos con medidas medioambientales. Aquí no se da un tiempo específico, pero la destrucción debe de ser lo antes posible; pues tanto el Estado exportador como el importador son conjuntamente responsables por la ilegalidad del movimiento, y por lo tanto deben de cooperar en la destrucción de los desechos.

En ese orden de ideas, se considera importante que cuando con motivo de un tráfico ilegal de desechos, se de el supuesto de la reimportación, ésta solamente debe de realizarse hacia el Estado de exportación y no a otro Estado diferente. Por otro lado, cuando no sea posible asignar la responsabilidad de un traslado de desechos de forma ilegal a los Estados involucrados, es necesario establecer un tiempo límite para que en manera conjunta las partes involucradas aseguren la destrucción de los desechos de acuerdo con las medidas ambientales pertinentes.

Respecto a los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales, la Convención de Basilea dispone que las partes podrán concretar arreglos o acuerdos sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos, con partes o con Estados que no sean parte. Así es que, el que se permita la celebración de acuerdos por separado con Estados no miembros de la Convención, **podría poner en riesgo el debilitado concepto de prohibición limitada**, además de que se podrían burlar los estándares de protección estipulados por la Convención; toda vez, que no sería posible verificar la calidad de tales acuerdos.

En virtud de lo anterior, sería oportuno que se modifique la disposición donde se permitan los acuerdos bilaterales o multilaterales con partes o con Estados que no sean parte, de manera tal que éstos acuerdos o arreglos estén monitoreados por la UNEP, y así se garanticen que estos acuerdos no menoscaben el manejo ambientalmente racional de los desechos que estipula

el Convenio.

Respecto de la enmienda hecha a la Convención de Basilea en la tercera reunión de las partes, celebrada en Ginebra, Suiza, del 18 al 22 de septiembre de 1995; y donde se acordó que los países listados en el anexo VII del Convenio, entre los cuales se encuentra México, por ser parte de la OCDE, prohibirán las exportaciones de desechos peligrosos hacia los países que no están incluidos en ese anexo.

Ello no genera en primera instancia conflictos respecto del TLCAN, puesto que tanto los Estados Unidos como Canadá están incluidos en el anexo referido, por lo que se podrá pactar el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, de acuerdo con las demás disposiciones del Convenio.

Respecto de los miembros de la OMC que también sean parte del Convenio de Basilea, no obstante que la modificación implica restricciones a la exportación que estarían prohibidas conforme al artículo XI del GATT de 1994, por tratarse la modificación de un acuerdo entre tales países, que además, es posterior en tiempo, prevalecería sobre las disposiciones del artículo XI citado. Sin embargo, la modificación acordada podría resultar incompatible con la OMC, en la medida que se imponga una restricción a la exportación a un miembro que no sea parte del Convenio de Basilea.

Además, llama la atención que la reforma establezca la obligación de prohibir las exportaciones, siendo que el texto del artículo 4(1)(a) del Convenio de Basilea es potestativo, lo cual resta flexibilidad a las partes para pactar el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos en el futuro y obligaría a suscribir acuerdos en los términos del artículo 11 del Convenio.

Aunado a lo anterior, es necesario señalar las siguientes consideraciones:

Si México ratifica la multicitada enmienda e impone una prohibición a las exportaciones de ciertos desechos a países que no sean miembros de la OCDE, técnicamente podría éste (México) ser susceptible de un reto ante ya sea la WTO (Gatt de 1994 sobre Comercio y Servicios) o el grupo del G3. Y es que si la enmienda del Convenio de Basilea es interpretada para cubrir las importaciones de desechos peligrosos para propósitos de tránsito a través de México a países no miembros de la OCDE para su confinamiento o reciclaje, México podría también de ser demandado sobre los términos del TLCAN.

Es cuestionable que México podría, en la práctica, ser demandado sobre uno o más de estos acuerdos; a la fecha, las restricciones comerciales tomadas en virtud de "**acuerdos multilaterales ambientales**" (Multilateral Environmental Agreement), no han sido retados sobre la OMC/WTO (o su predecesor, el Gatt de 1947) o el TLCAN. Como sea, esto no significa que los países no miembros de la OCDE con nueva tecnología y capacidad para el confinamiento o reciclaje de residuos peligrosos, no hayan decidido retar tales acciones.

Muchos factores podrían influir en la decisión de un país para iniciar un reto, incluyendo:

*Ya sea si éste es signatario de uno o más de los siguientes acuerdos; OMC, G3, o TLCAN.

*Ya sea si ratificó la Convención de Basilea de 1989, o si también ratificó su enmienda de 1995.

*La naturaleza de sus relaciones comerciales con México, y sus intereses económicos.

*El efecto de la enmienda de 1995 en su industria doméstica.

*Si se apoyó la adopción de la enmienda de 1995.

*Si mantiene una prohibición a las importaciones de desechos peligrosos, sujetos a la enmienda de 1995.

Ahora bien, si se realiza el reto, unos posibles argumentos de México para defenderse dependerían sobre;

*El acuerdo comercial controvertido.

*Si la enmienda de 1995 representó un amplio consenso multilateral.

*Las conclusiones de los signatarios del acuerdo comercial, comités y grupos de trabajo buscando una solución al conflicto de cómo las acciones emprendidas sobre el "**multilateral environmental agreement**" relativos a las excepciones ambientales incluidas en los acuerdos.

*Si el país demandante ha ratificado uno o más; la Convención de Basilea y su enmienda.

Un ejemplo de lo anterior, sería si México fuera demandado por un país miembro de la OMC que:

- Si el país es o no miembro de la OCDE,
- Si el país es parte de la Convención de Basilea,
- Si el país ratificó la enmienda de 1995;

La prohibición a la exportación sería encontrada inconsistente con el GATT artículo XI. En su defensa, México podría argumentar que la prohibición es justificable sobre el GATT en su artículo XX; y que al ratificar la enmienda de 1995 el país demandante suspendió sus derechos emanantes de la OMC (y que la enmienda de 1995 sienta una preferencia o prioridad sobre el Acuerdo de la OMC).

De forma similar, si México fuera demandado por un país miembro de la OMC o del grupo G3 que:

- Es o no es miembro de la OCDE,
- No es parte de la Convención de Basilea, o si lo es, no ha ratificado la enmienda de 1995;

México podría argumentar que la prohibición de la exportación inconsistente con el GATT artículo XI (artículo 3-09 de el Acuerdo G3) es justificable sobre el GATT artículo XX (artículo 22-01 del Acuerdo G3). Como sea, no podrá argumentar que tal parte ha suspendido sus derechos que le conceden la OMC/GATT/G3.

Así las cosas, si un país parte del TLCAN demanda cuando:

- Es un país miembro de la OCDE.
- No es parte de la Convención de Basilea; y si lo es, si no ha ratificado la

enmienda de 1995.

Si la enmienda fuere encontrada inaplicable a productos en tránsito, entonces, no podría haber sustento alguno para demandar con base al TLCAN. Sin embargo, si eso se aplica a tales productos y si México prohíbe la importación de residuos peligrosos destinados a países no miembros de la OCDE (que evite ser país de tránsito), tal prohibición sería contraria al artículo 309 del TLCAN; el artículo 104 (que prevé que existencia obligaciones comerciales en acuerdos comerciales, mismos que estarán por encima del TLCAN) no podría ayudar a México tanto como la Convención de Basilea haya entrado en vigor para dos de las tres partes. Es más, México no podría argumentar que tal país ha suspendido sus derechos derivados del TLCAN.

De lo anterior se podrían sacar las siguientes consideraciones:

- Si México ratifica e implementa la enmienda de 1995, podrían haber razones técnicas para demandarlo con base en uno o más Acuerdos.
- Sin embargo, no es claro que de hecho México sea demandado (pues a la fecha, ningún signatario de un "multilateral Environmental Agreement" que haya implementado alguna medida restrictiva comercial ha sido demandado en base a un acuerdo comercial).
- Si México es demandado por un país en particular, dependerían factores específicos de ese país y de México.
- Si se demanda, dependiendo del demandante, México estaría disponible para defender su acción:

a. – Sobre alguna excepción de tales acuerdos.

b. – Argumentando que el demandante ha suspendido sus derechos sobre el acuerdo comercial en la materia (y que la enmienda de 1995, está por encima de la OMC).

Ahora bien, haciendo una evaluación de las implicaciones de la ratificación de la enmienda con respecto a: I.– La OMC, II.– El Acuerdo G3, III.– El TLCAN y IV.– Factores que podrían influir en una demanda.

I.– La OMC y las Implicaciones de la Ratificación.

Se debe de reconocer que una prohibición a la exportación impuesta por la enmienda de 1995, sería consistente con la OMC dependiendo de estatuto legal del quejoso de la OMC. Estos estatutos pueden propiciar diferentes argumentos dependiendo si ellos son:

a. – Estados parte de la OCDE y miembros de la Convención; además de que han ratificado la enmienda de 1995.

b. – Estados Parte de la OCDE y miembros de la Convención; y que no han ratificado la enmienda.

c. – Estados Parte de la OCDE que no son parte de la Convención.

d. – Estados que no son parte de la OCDE que son parte de la Convención y

no han ratificado la enmienda.

e. – Estados que no son Parte de la OCDE que son miembros de la Convención y han ratificado la enmienda.

f. – Estados que no son parte de la OCDE y que no son parte de la Convención.

Por lo tanto, se aprecia que existen diferentes clases de miembros de la OMC.

A. – El GATT de 1994.

El GATT de 1994 se aplica a las medidas que regulan y afectan a los productos comerciales; de ahí, que la pregunta inicial es si los desechos peligrosos son PRODUCTOS de acuerdo al significado del GATT. Este acuerdo no define el término "producto", y ningún panel del GATT de 1947 u OMC ha atendido el tema sobre si los desechos peligrosos son productos. Sin embargo, este tema como ya se comentó anteriormente ya ha sido resuelto por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, y aunque las jurisprudencias nacionales o supranacionales de algunas cortes no son obligatorias para los paneles de la OMC, éstas pueden ser consideradas útiles y como meros puntos de referencia.

En 1968 la Corte de Justicia Europea encontró que productos son **"aquellos bienes que podrían ser valuados en dinero y que son susceptibles de ser sujetos a transacciones comerciales"**. Esto sugiere que los desechos con un valor económico positivo (desechos destinados a reciclaje) podrían considerarse como productos, mientras que los desechos sin valor (desechos destinados a confinamiento) no lo son; tal interpretación podría tener implicaciones interesantes a la luz de la enmienda de 1995, respecto de los desechos destinados a operaciones de reciclaje y aquellos para su confinamiento o destrucción final.

Sin embargo, en 1992 (como ya se abordó con antelación) un caso involucró una prohibición de desechos peligrosos donde la ECJ encontró que todos los desechos eran bienes para los propósitos de la aplicación del artículo 30 del Tratado de Roma (que prohíbe las medidas que restrinjan la libre circulación de bienes). La ECJ reconoció que "la distinción entre desechos reciclables y los no reciclables propiciaban serias dificultades en la aplicación práctica de los controles de frontera"; esta decisión sugiere que todos los desechos son productos cuando entran en comercio, y no importa si éstos tienen un valor positivo o negativo.

En resumen y teniendo en cuenta las consideraciones estimadas con anterioridad, se asume que aquellos desechos peligrosos que están sujetos a transacciones comerciales (por ejemplo un contrato para reciclaje o destrucción) constituye un PRODUCTO para los efectos del GATT de 1994.

Cuatro artículos del GATT son relevantes en este asunto:

1. – GATT, Artículo XI:1 (Eliminación General de Restricciones

cuantitativas).

El artículo XI:1 del Gatt de 1994 prevé que no se mantendrán prohibiciones por un país miembro en la exportación o venta para exportación para cualquier producto destinado al territorio de cualquier otro país miembro. Aquí existen excepciones limitadas a esta regla, pero no se aplican en este caso. Generalmente una prohibición a la exportación de desechos peligrosos que pudiera ser destinada al territorio de otro país parte de la OMC podría ser contrario al artículo XI:1.

2.-GATT, Artículos I (Tratamiento a la Nación Más Favorecida) y XIII (Administración no discriminatoria de Restricciones Cuantitativas).

La obligación de no discriminar productos sobre la base de su origen está incorporado en varios artículos del GATT; los más relevantes son I:1 y XIII:1, sin embargo, surge la cuestión de cual de los dos deben aplicarse: La obligación general "MFN" del artículo I, o aquella más específica respecto a la prohibición de una importación o exportación del artículo XIII?.

a.- Artículo I del GATT (Tratamiento General a la Nación Más Favorecida).

A primera instancia, pudiera aparecer que una prohibición de exportación de desechos peligrosos que distinga entre las exportaciones de desechos peligrosos de miembros de la OMC sobre la base de si son destinados a países miembros y no miembros de la OCDE, es una distinción que constituye discriminación, que es contraria al artículo I:1; sin embargo, se cuestiona que tal numeral sea aplicable en este caso.

El artículo I:1 aplica las obligaciones del MFN a una amplia variedad de medidas; en contraste, el artículo XIII aplica la obligación MFN (Most-Favoured-Nation) a específicos tipos de medidas – **aquéllas que prohíben o restringen la importación o exportación de productos** –. Existe un principio legal especial que regula y prevalece sobre aquellos de naturaleza general. Aplicando esta regla, si la medida cae dentro del panorama de un artículo más específico XIII:1, entonces se aplica el XIII:1 en vez del I:1.

La enmienda de 1995, requiere la imposición de una prohibición a la exportación; así las cosas, el artículo XIII:1 aplica la prohibición sobre exportaciones de productos destinados al territorio de miembros de la OMC. De ahí que, la prohibición a la exportación es como una medida que cae dentro de lo dispuesto por el artículo XIII:1 (más que del artículo I:1).

Este punto de vista es apoyado por los descubrimientos de los paneles del GATT de 1947; en la UE las restricciones sobre importaciones de manzanas desde Chile, la parte en disputa argumentó que las restricciones cuantitativas eran inconsistentes con el artículo I:1. El panel concluyó que era más apropiado examinar el asunto a la luz del artículo XIII que trata de la administración no discriminatoria de restricciones cuantitativas más que el artículo I:1. De forma similar, el reporte del panel de 1989 dirigió la consistencia de las restricciones a las importaciones de la EEC:

El panel considera que es más apropiado examinar la consistencia de las medidas de la EEC sobre los principios de la nación más favorecida sobre el

Acuerdo General en el contexto del artículo XIII... esta disposición trata sobre la administración no discriminatoria de restricciones cuantitativas...

Es más, existe la cuestión de si la restricción o prohibición sobre las exportaciones es el tipo de medida que contempla el artículo I:1; y es que no parece ser un derecho aduanal, cargo, o un derecho interno, reglamento o requerimiento del tipo contemplado en el artículo I:1. También, una prohibición a la exportación podría parecer algo más substancial que una mera formalidad conectada con la importación y exportación, y las reglas podrían ser interpretadas estrechamente para aplicarse a los reglamentos sobre tarifas o a las formalidades sobre importación y exportación.

Si este es un tema de el artículo I, se podría argumentar que una prohibición a la exportación aplicada solamente a los productos de ciertos países miembros de la OMC constituyen una ventaja, favor, privilegio o inmunidad negada a los productos de otros países de la OMC.

b.- Artículo XIII (Administración no Discriminatoria de Restricciones Cuantitativas).

El artículo XIII:1 en el principio MFN a las exportaciones prohibidas; obliga los miembros a no prohibir la exportación de productos de otros miembros, a menos que la exportación de tal producto sea similarmente prohibida en todos esos terceros países. Por lo tanto, una prohibición a la exportación podría ser inconsistente con el artículo XIII:1 si el producto en cuestión es parecido a otros productos, y la prohibición se aplica sólo a ciertos miembros.

Entonces si esto es aceptado, esos desechos peligrosos destinados para reciclaje o destrucción son productos, y es claro que bajo ciertas condiciones tales productos podrían ser considerados productos. Por ejemplo, respecto a envíos específicos de desechos, donde tales desechos pudieran ser enviados de un país de la OCDE a otro no parte de la OCDE, existe solamente un producto en cuestión. Es decir, si los productos en cuestión parecieran tales, entonces pudiera no darse por que el desecho destinado para el país de la OCDE es idéntico (de hecho, es el mismo producto), al desecho que no puede ser enviado a un país no OCDE. De ahí que no se pueda decir que todos los desechos peligrosos pudieran parecer productos en todo momento, aunque en algunas circunstancias pudiera parecer el caso.

Finalmente, la prohibición podría ser aplicable solamente en respecto de algunos no parte de la OCDE, pero no todos, miembros de la OMC y otros terceros países. Pues la prohibición se aplica solo a los productos destinados para ciertos miembros de la OMC y podría estarse ante una inconsistencia con el artículo XIII:1.

Posibles Defensas.

Existen dos defensas principales que pudieran ser usadas en el caso de que una prohibición a la exportación pudiera ser considerada inconsistente de acuerdo con el GATT. Primeramente, el GATT en su artículo XX prevé las excepciones generales al GATT de 1994; segundo, ciertos miembros de la OMC que son parte de la Convención de Basilea pudieran encontrar

suspendido su derecho para retar una la prohibición a una exportación en la OMC.

a.– Artículo XX (Excepciones Generales).

Así, el artículo XX párrafo (b) es particularmente relevante a este asunto:

Sujetos a los requerimientos de tales medidas no son aplicadas de una manera que pudiera constituir alguna forma de arbitrariedad o indiscriminación injustificable entre países donde las mismas condiciones prevalezcan, o disfraces para una restricción sobre comercio internacional, haciendo notar en este acuerdo que se debe de construir o prevenir la adopción o cumplimiento por cualquier parte contratante de medidas:

(b)necesarias para proteger la vida animal, vegetal humana o la salud.

Esta excepción es limitada y condicional; el GATT de 1947 y los paneles de la OMC han interpretado el artículo XX de un forma muy estrecha, cambiando la carga de la prueba de justificar su aplicación a la parte que la invoque.

Las restricciones comerciales impuestas para propósitos de protección de la vida o salud humana, animal o vegetal son permitidas, previendo el criterio establecido en el artículo XX(b). Y deben ellos de ser necesarios para alcanzar este propósito; además de que no se debe de discriminar a países donde prevalezcan las mismas condiciones, ni constituir formas disfrazadas de restricciones comerciales.

Un panel reciente de la OMC confirmó las decisiones de los paneles del GATT de 1947, encontrando que los que invoquen la excepción deberían de satisfacer su aplicación con :

- *La razón política para la medida debe encuadrarse dentro del rango de las políticas diseñadas para proteger la salud animal, vegetal o humana.*
- *La medida debe de ser necesaria para cumplir el objetivo de la política.*
- *La medida debe ser aplicada de manera consistente con el artículo XX.*

i.– Fin Político de Protección de la Vida Humana, Animal Vegetal y de la Salud.

Se puede deducir de el preámbulo de la Convención de Basilea que la política detrás de la prohibición de la exportación de desechos peligrosos es asegurar que la vida y la salud humana así como el medioambiente, no se encuentren en peligro. Respecto de la prohibición de una exportación de productos destinados a países no OCDE, se puede argumentar que la política sobre la protección humana, animal vegetal o salud de las naciones que pudieran ser incapaces de procesar los desechos peligrosos de forma segura. De forma similar, se puede argumentar que la política detrás del país no OCDE sobre la prohibición a la exportación es proteger los entes vivientes en países que no desean o no tienen la capacidad de implementar un control adecuado para el envío y disposición de los desechos peligrosos.

No obstante, existe algunos debates sobre si el artículo XX(b) podría ser empleado para justificar una medida tomada para proteger los entes vivientes afuera de la jurisdicción territorial del país miembro que implemente la medida. Dos reportes de paneles sin adoptar del GATT de 1947 contemplan este tema; sin embargo, no han sido examinados por un panel de la OMC.

Respecto del atún (panel I), el panel encontró que el significado del artículo XX(b) no limitaba expresamente la protección de la vida humana y de la salud en la jurisdicción de la parte que impone la medida impugnada. Como sea, se determina que el Artículo XX(b) no debería ser interpretado para permitir medidas con objetivos políticos que persigan la protección de la vida y salud afuera de la jurisdicción de la parte. En el panel II del atún, se tomó una opinión diferente al hacer notar que el multicitado artículo XX(b) no especificaba el panorama de la área política del artículo (por ejemplo la locación de que los entes vivos deben de ser protegidos), encontró que :

...medidas de acuerdo al diferente tratamiento de productos de diferentes orígenes podrían en principio ser tomados con respecto de la ubicación de las cosas, o acciones que ocurran, afuera de la jurisdicción territorial de la parte que tome la medida.

Aunque ni esos reportes de paneles fueran adoptados por las partes contratantes, sí ofrecen alguna guía de cómo un panel de la OMC podría dirigir el asunto; de ahí que es posible que una acción tomada de acuerdo a la enmienda de 1995 para conseguir los objetivos de la Convención podría caer dentro del rango de las políticas cubiertas por el artículo XX(b).

ii.– La Medida debe ser Necesaria para Satisfacer el Objetivo Político.

Ahora es necesario establecer que la medida es necesaria para proteger la vida o la salud; de ahí que se argumente qué constituye una "medida necesaria", ya que se ha estado sujeto a algunos debates dentro de la OMC. El reporte del panel I del atún podría ser interpretado como sugerente de un examen necesario que deberá tener lugar cuando una medida es tomada con el objeto de un amplio MEA; este ha sido sugerido en varios foros, ya que una medida restrictiva de comercio tomada en base a un MEA deberá ser necesaria. Generalmente, los paneles del GATT de 1947 determinaron que **una medida es necesaria si no existe otra medida alternativa que sea menos inconsistente con el GATT y que pueda alcanzar el objetivo político**. En adición, el panel II del atún encontró que una medida no era necesaria si era tomada con el propósito de obligar a otros países para cambiar sus políticas domésticas, y que esa era efectiva solamente si tales cambios ocurrían.

El panel I del atún encontró que los Estados Unidos no habían agotado todas las opciones razonablemente disponibles para conseguir los objetivos políticos usando las medidas consistentes del GATT, tales como la negociación de acuerdos de cooperación internacional. El panel no estableció el significado de "acuerdos de cooperación internacional"; pero la Convención de Basilea podría considerarse como tal. Algunos han sugerido que el pronunciamiento del panel significa que debería existir una presunción de que las medidas comerciales tomadas de acuerdo al MEA son necesarias,

pero otros, han optado que nada en el artículo XX sugiere tratamiento especial para tales medidas; así es que este tema esta actualmente sobre revisión por el Comité de la OMC sobre comercio y medioambiente, pero hasta la fecha no ha habido resolución alguna.

La presunción de necesidad podría estar basada en la premisa de que si un significativo número de naciones deciden ordenar el uso de medidas comerciales para conseguir un objetivo no comercial, como podría ser la protección de la salud y de la vida, ellas podrían solamente hacerlo si tales medidas fueran necesarias para alcanzar el objetivo. Por el otro lado, incluso si tales medidas son sancionadas por una amplia base de decisiones multilaterales, ellas no podrán concertar el objetivo o podrían incluso ser ineficientes los medios para lograrlo; este es el por qué algunos han sugerido que tal presunción debe ser rebatida.

Incluso si algunas presunciones son pronunciadas, como sea, hasta la fecha solamente un país parte de la Convención de Basilea (Finlandia) ha ratificado la enmienda de 1995; es más, el apoyo actual para la enmienda de 1995 fue menos que sólido como cuando fue adoptada. De ahí que sea cuestionable si la enmienda podría verse como una "amplia base y multilateral". Además, el hecho de que no exista prohibición similar sobre país no OCDE a país no OCDE de comercio de desechos peligrosos podría también crear dudas sobre la necesidad de la enmienda de 1995.

Aplicando el test tradicional del GATT de 1947 en este tema, México tendrá que estar preparado para contar con argumentos de que existen alternativas menos restrictivas de comercio disponibles para cumplir con el objetivo político. Por ejemplo, un demandante de la OMC podría argumentar que una prohibición a la exportación debería solamente ser impuesta cuando un país no OCDE ha solicitado que los desechos peligrosos no sean exportados hacia su territorio. Aunque una prohibición a la exportación todavía sería inconsistente con el artículo XI, el hecho de que la parte sujeta a la prohibición podría haber solicitado la prohibición podría haber señalado que era necesaria; es más, esto podría ayudar a evitar los alegatos de que la prohibición fue aplicada sobre la base o quizá errónea creencia de que los países no OCDE no pueden destruir o reciclar desechos peligrosos de forma segura, de ahí que sea aplicada contra países no OCDE que son capaces de tales actividades. Si existiera una alternativa, un panel podría encontrar que la prohibición no es necesaria.

En aplicación del examen del atún II en este asunto, la pregunta es si una prohibición a la exportación impuesta de acuerdo con la enmienda de 1995 podría ser tomada para obligar a otros países (no países OCDE) a cambiar sus políticas domésticas, y si la prohibición podría ser efectiva solamente si tales cambios ocurren. De ahí que exista una diferencia fundamental entre la prohibición del atún II y prohibición de exportación de desechos. No existe nada que sugiera que la enmienda de 1995 tiene el propósito de obligar a los países a cambiar sus políticas, incluso si existiera un cambio de política de un país no OCDE la prohibición prevalecería. De ahí que la única forma de que se pudiera levantar la prohibición sería si tal país se convirtiera en uno del anexo VII (Estado OCDE); entonces se hace notar que no existe provisión alguna en la Convención de Basilea, para que los países no listados en el

anexo VII se incorporen a él, sin importar sus políticas domésticas existentes o futuras.

Es más, una prohibición a la exportación no requiere cambios en las políticas domésticas para ser efectiva; de hecho, si un país no OCDE cambia sus políticas domésticas respecto de la destrucción o reciclaje de desechos peligrosos podría ser irrelevante para la eficacia de la prohibición. Sin importar las políticas establecidas, tales desechos no podrían ser exportados a aquellos países; de ahí que cualquier riesgo asociado con el manejo de esos desechos en tales Estados sería evitado. Sin embargo, quizá una cuestión más fundamental sería si ¿podría la prohibición contra el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos a países no OCDE llenar el objetivo de proteger la salud y la vida?; México debería prepararse para proveer a un panel de evidencias de que una prohibición a la exportación alcanzaría estos objetivos.

Si uno o cualquiera de estos análisis pudieran ser seguidos por un panel de la OMC no es seguro; aunque tales paneles y el cuerpo de apelación de la OMC han reconocido la relevancia de los reportes de los paneles del GATT de 1947 como ayudas interpretativas, es claro entonces, que estas no serán consideradas como interpretaciones definitivas del GATT de 1994.

iii.- La Medida debe de ser Consistente con lo Dispuesto por el Artículo XX.

El artículo XX establece dos restricciones sobre el uso de una medida que se pretenda justificar; y con el fin de asegurar que las excepciones del artículo XX no sean objeto de abuso o mal uso, se requiere que la medida no se aplique de una manera que constituya discriminación arbitraria o injustificable entre países donde prevalecen las mismas condiciones, y la medida no deberá ser una restricción comercial disfrazada.

La primera restricción sugiere un comentario de tres pasos, el primero, son los países en cuestión donde prevalecen las mismas condiciones; en segundo lugar, si existe discriminación entre tales países; y tercero, si tal discriminación es arbitraria o injustificable.

Una reseña del GATT de 1947 sobre los reportes de los paneles provee de una pequeña guía sobre qué constituye "países donde prevalecen las mismas condiciones"; sin embargo, en este caso, se argumenta que los países de la OCDE y aquellos que no lo son, no son países donde prevalezcan las mismas condiciones.

Si se encontrara que en los países de la OCDE y los no OCDE prevalecen las mismas condiciones, la siguiente pregunta es si existe discriminación entre esos dos; y es que es claro que una prohibición a la exportación entre países OCDE y no OCDE es de hecho una distinción o discriminación.

En términos de si tal discriminación es arbitraria o injustificable, otra vez, los reportes de los paneles del GATT de 1947 no dicen nada al respecto; pero el cuerpo apelativo de la OMC ha tomado diversas consideraciones en cuenta, por ejemplo, si existe un curso de acción alternativo que pudiera evitar la discriminación; si son suficientes las razones para establecer el tratamiento

diferente; si existen formas para mitigar la discriminación; o si se tiene una evaluación del impacto adverso del miembro discriminado.

Para evaluar si la medida es una restricción comercial disfrazada, el cuerpo de apelación debe de notar que:

..."restricción disfrazada", o cualquier otra, puede ser leída como adoptar restricciones que sean discriminación, arbitrarias o injustificables, en el comercio internacional tomadas en base a un disfraz de una medida formal dentro de los términos de excepción listados en el artículo XX... el tema fundamental es encontrado en el propósito y objeto de evitar el abuso o uso ilegítimo de las excepciones a reglas disponibles sustantivas en el artículo XX.

En este caso México podría argumentar que la prohibición a la exportación impuesta por medio del MEA es primeramente ni arbitraria ni injustificable, ni es una restricción comercial disfrazada. Acuerdos multilaterales por definición toman en cuenta diferentes intereses soberanos y preocupaciones; pero desde que la enmienda ha sido ratificada por solo una parte del Convenio de Basilea, este podría ser muy difícil de mantener como argumento.

b.- Suspensión Consensual y Defensa.

La posibilidad de una "suspensión consensual" como defensa podría surgir cuando un país exportador de la Convención de Basilea y que es parte de la OCDE y de la OMC (como México) y un país importador miembro de la Convención de Basilea que no es parte de la OCDE y sí de la OMC y ambos ratifican la enmienda de 1995. Entonces, una prohibición a la exportación podría ser encontrada contraria al artículo XI del GATT; de la misma forma, los miembros de la OCDE que sean parte de la Convención de Basilea y que son miembros de la OMC que ratifiquen la enmienda podrían ser obligados para implementar tal prohibición; consecuentemente, estos miembros podrían enfrentar un conflicto de obligaciones internacionales legales por que no podrían cumplir con ambos al mismo tiempo. El punto de vista general de los académicos es de que existe una presunción de que sobre la ratificación de la enmienda tales miembros suspendan por consentimiento sus derechos derivados del GATT/OMC.

En el Acuerdo de la OMC nada se contempla sobre situaciones donde los miembros puedan consensualmente suspender sus derechos ni prever que tales suspensiones protejan a otros miembros de una demanda. Mientras puede ser posible para un miembro suspender sus derechos sobre una base informal, los miembros no pueden suspender sus obligaciones de esa manera.

Por lo tanto, un miembro de la OMC demandado por otro miembro, y donde ambos han ratificado la enmienda de 1995, podrían encontrar difícil argumentar con éxito que eso no tiene que permanecer por sus obligaciones de la OMC en respecto del miembro demandante, por que el demandante suspendió sus derechos derivados de la OMC. El único camino para suspender sus obligaciones derivadas de la OMC es siguiendo el procedimiento formal establecido en el artículo IX del Acuerdo de la OMC;

de ahí que cierta extensión de "suspensión consensual" de los derechos de la OMC es un examen de buena fe (ya que un miembro que ratificó la enmienda de 1995 no debería demandar sobre la OMC en primer lugar).

No existe regla de prioridad en la Convención de Basilea o en la OMC, por lo tanto, uno podría acudir normalmente a la Convención de Viena para ayuda y determinar qué conjunto de reglas se van a aplicar. El artículo 30 de la Convención de Viena regula la aplicación de Tratados sucesivos relativos sobre los mismos temas; y es aceptado que el artículo 30 pudiera ser aplicado en respecto de disposiciones en conflicto (de diferentes Tratados) relativos al asunto, el párrafo 3 prevé que "el Tratado más reciente sólo en la extensión de las provisiones compatibles de aquellas del tratado más antiguo". En esta óptica, podría aparecer que la enmienda de 1995 tomaría prioridad sobre las provisiones incompatibles del GATT de 1994.

Otra importante regla de interpretación es el principio de LEX SPECIALIS (reglas específicas toman preferencia sobre reglas más generales); este principio podría ser establecido para argumentar que la prohibición específica de exportación acorde con la enmienda de 1995 toma preferencia sobre la proscripción general contra la prohibición a la exportación del GATT artículo XI.

La defensa ante la prioridad de suspensión consensual podría no existir cuando el país importador es miembro de la OMC y parte de la Convención de Basilea que no ha ratificado la enmienda; de forma similar, cuando los miembros de la OMC no son parte de la Convención de Basilea, esta defensa no podría ser válida. Consecuentemente, a este punto, esta defensa sería un instrumento limitado cuando un país parte de la Convención de Basilea haya ratificado la enmienda; más importante sería si México habiendo ratificado la enmienda de 1995 fuera demandado por un miembro de la OMC y que no sea parte de la Convención de Basilea o de su enmienda; esto podría ser enfrentado con un conflicto de obligaciones legales internacionales por que ese no podría simultáneamente cumplir con la obligaciones de la OMC y la Convención de Basilea. En tal situación sería importante tener una clara idea de las implicaciones de caer en tales obligaciones en el caso de ser necesario escoger cumplir una obligación sobre otra.

B.– El Acuerdo General sobre Comercio y Servicios "GATS".

El GATS se aplica a las "medidas de los miembros que afectan los servicios comerciales"; tales medidas incluyen derecho y reglamentos en respecto de la compra o uso de un servicio, abastecido en el territorio de un miembro a el servicio de consumo de cualquier otro miembro. Esto parece que el GATS podría aplicarse a medidas que podrían afectar la compra o uso de confinamientos de desechos peligrosos y servicios de reciclaje abastecidos en el territorio de un miembro para el usuario de servicios localizado en el territorio de otra parte.

Se podría argumentar que debido a la prohibición de la exportación podría considerarse como una medida en frontera que regula el comercio de bienes, y que cualquier impacto sobre comercio en servicios podría ser indirecta, el GATS no lo aplica. Sin embargo, el Acuerdo se aplica a medidas que afectan

el comercio de servicios; y no es limitada la medida que gobierna, aplica o es de otra forma dirigida o relativa a los servicios comerciales. No existe nada que sugiera que los miembros intenten limitar el panorama para excluir medidas que tienen un impacto indirecto en servicios.

1.-GATS, Artículo II (Tratamiento a la Nación más Favorecida)

El artículo II del GATS requiere a los miembros para coordinar los servicios y abastecimiento de servicios de cualquier otro miembro que no sea menos favorable de el acordado a los servicios y abastecimiento de servicios de cualquier otro país. El "servicio de otro miembro" es definido en parte, como un servicio que es abastecido de o en territorio de ese otro miembro; de ahí que México debe asegurar que los servicios de desechos peligrosos para disposición final y reciclaje y abastecimiento del servicio, reciban un tratamiento no menos favorable que el correspondiente de tales servicios y abastecimientos en otros países.

Argumentando la prohibición de exportación podría en efecto, prevenir el servicio de abastecimiento en países no OCDE y miembros de la OMC de proveer servicios de destrucción y reciclaje de desechos peligrosos a usuarios potenciales de tales servicios en México. Mientras tanto, el servicio de abastecimiento en países de la OCDE y OMC no podría ser sujeto a restricciones similares; así en cumplimiento de la enmienda de 1995 podría parecer ser contrario al compromiso del artículo II de México para proveer a la MFN un tratamiento para todos los miembros de la OMC

2.-Posibles Defensas.

a.- Excepciones Generales del GATS, Artículo XIV.

El artículo XIV sienta las bases generales de las excepciones al Acuerdo que son similares a aquellas de artículo XX del GATT de 1994, y sólo con una excepción, se sigue el significado del artículo XX y artículo XIV(b) (equivalente del GATT artículo XX(b)) permite medidas necesarias para proteger la vida humana, vegetal, animal y la salud. Aunque no existen decisiones de paneles de la OMC que sugieran de cómo el artículo XIV podría ser interpretado y aplicado, es razonable asumir que un panel se basaría en las decisiones de los paneles del GATT de 1947 y de la OMC sobre el artículo XX; y como resultado, lo señalado con anterioridad sobre el artículo XX del GATT se aplica también al artículo XIV del GATS.

b.- Suspensión Consensual y Preferencia.

La discusión anterior sobre la posibilidad de defensa de suspensión consensual y la preferencia, en virtud de la enmienda de 1995 sobre el Acuerdo de la OMC para ciertas partes del Convenio de Basilea, es igualmente relevante en este caso. Aunque es posible interponer una suspensión consensual y una defensa de prioridad, México necesitaría estar preparado con un argumento basado en reglas consuetudinarias de interpretación de los Tratados.

II.- El Acuerdo G3 y las Implicaciones de la Ratificación.

De las tres partes del Acuerdo G3, solo México es miembro de la OCDE y parte de la Convención de Basilea; las otras dos partes, Venezuela y Colombia no son partes de la Convención de Basilea ni miembros de la OCDE; de ahí que sobre la enmienda de 1995 México podría verse obligado a prohibir la exportación de ciertos desechos peligrosos destinados a cualquiera de esos dos países. Tal prohibición aparece contraria a la prohibición de las restricciones de exportación en el Acuerdo G3, entonces se tendría que justificar sobre excepciones relevantes.

A. Artículo 3-09 (Restricciones en la Importación o Exportación).

El artículo 22-01 es substantivamente el mismo que el artículo 2101 del TLCAN, que incorpora el GATT en su artículo XX. Desde que ni Venezuela ni Colombia no son miembros de la OCDE o partes de la Convención de Basilea, México no podrá interponer una suspensión consensual o un argumento de prioridad en su defensa.

III.- El TLCAN y las Implicaciones de su Ratificación.

Los tres países miembros del TLCAN son miembros de la OCDE; de ahí que pudiera aparecer que la enmienda de 1995 no requiera a las partes prohibir las exportaciones destinadas en sus respectivos territorios. Sin embargo, no es claro si la enmienda es relevante en situaciones donde un país de la OCDE y parte de la Convención de Basilea pudiera ser un país de tránsito. En otras palabras, no es claro si tales países están obligados a prohibir el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, cuando tales desechos estén en tránsito y sean destinados a países no OCDE.

Si la enmienda de 1995 se aplica cuando un país miembro es país en tránsito, entonces, tres artículos del TLCAN son relevantes: **a. – Artículo 309 (Restricciones a la Importación y Exportación); b. – Artículo 104 (Acuerdos Ambientales y de Conservación); y c. – Artículo 2101 (Excepciones).**

A.- Artículo 309 (Restricciones a la Importación y Exportación).

Si México impone una prohibición a la importación para prevenir los envíos de desechos peligrosos que se muevan a través de su territorio y destinados a países no OCDE, tal prohibición podría ser contraria al artículo 309 por las mismas razones de que la prohibición a la exportación sería inconsistente con el artículo XI del GATT.

B.- Artículo 104 (Acuerdos Ambientales y de Conservación).

El artículo 104 del TLCAN provee la prioridad de obligaciones comerciales específicas en la Convención de Basilea que sean inconsistentes con el TLCAN, tanto como la parte escoja (de las alternativas razonablemente disponibles) una alternativa que sea lo menos inconsistente con el TLCAN; así en la extensión de la ratificación de la Convención de Basilea podría requerírsele a México implementar una medida en frontera inconsistente con el artículo 309, eso podría parecer que la obligación de la Convención de Basilea podría prevalecer sobre las obligaciones de México derivadas del TLCAN.

Sin embargo, la Convención de Basilea no ha entrado en vigor para los Estados Unidos; así, de una completa lectura del artículo 104(1)(c) demuestra que no se convierte en obligatorio hasta que la Convención entre en vigor en los tres países miembros del TLCAN. Esto parece que al menos Canadá podría apoyar tal interpretación, es mas, la enmienda de 1995 podría ser adicionada al anexo 104.1 del TLCAN para que las obligaciones de la Convención de Basilea tengan prioridad a las obligaciones de México derivadas del TLCAN, sin embargo, las partes no han realizado tal adición. Por lo tanto, no parece que México pudiera apoyarse en el artículo 104 para defender cualquier restricción al comercio en virtud de la enmienda de 1995.

C.– Artículo 2101 (Excepciones).

El artículo 2101 del TLCAN sienta las excepciones generales a las obligaciones generales de los miembros del TLCAN; y se provee que para el comercio de bienes, el GATT de 1994 en su artículo XX se incorpore al Acuerdo.

IV.– Factores que Influyen en la Posibilidad de una Demanda.

Una de las cuestiones fundamentales que enfrentaría México y otros miembros de la OCDE y de la Convención de Basilea en la evaluación de si ellos deben de ratificar la enmienda de 1995 es: cual es la probabilidad de una demanda que sea interpuesta? a pesar de la existencia de medidas para restricciones comerciales en la Convención de Basilea y otros MEAs (anteriores a la adopción de la enmienda de 1995); a la fecha ningún país que ha implementado sus obligaciones derivadas del MEA ha sido demandado sobre un Acuerdo Comercial.

Existen muchos factores que podrían influir en la decisión de un país para iniciar una demanda; donde se podrían encontrar las siguientes variables relevantes (dependiendo de los países en particular y sus circunstancias específicas) entre otras:

*Estatutos Internacional y potencial del país demandante, por ejemplo:

- *Si es o no miembro de la OCDE.*
- *Si es miembro parte de la Convención de Basilea.*
- *Si ha ratificado la enmienda o va a ratificarla.*
- *Si es miembro de la OMC, TLCAN o G3.*

*La naturaleza de las relaciones comerciales entre México el otro país, por ejemplo;

- *Si existe comercio de desechos peligrosos entre los dos que pudieran estar sujetos a la enmienda de 1995.*
- *Si México podría ser un país de tránsito de productos destinados para un Estado no OCDE.*

– Si existe un artículo 11, Acuerdo o Arreglo entre México y el Estado demandante.

*Intereses comerciales del otro Estado, por ejemplo:

– Si posee instalaciones para destrucción o reciclaje.

– Si se apoya en las importaciones de desechos peligrosos para su reciclaje para sustraer materias primas secundarias y energía; si son sus instalaciones de reciclado solamente establecidas para proveer el servicio o ambos.

– Cual es la dependencia del Estado demandante sobre las importaciones de desechos peligrosos desde México.

*Cuales son los acuerdos Comerciales Aplicables: OMC, TLCAN, G3 o alguna combinación entre ellos.

*Medidas comerciales existentes, por ejemplo:

– Si el Estado demandante tiene una prohibición para la importación de desechos peligrosos.

– Si el Estado (cuando no es parte de la Convención de Basilea) esta sujeto a la prohibición de importación/exportación sobre la Convención, por que las partes están impedidas para comerciar con otros países no parte.

*Si el Estado demandante tiene la capacidad para asegurar el manejo medioambientalmente racional de los desechos importados.

*Si el Estado demandante apoya la enmienda de 1995. (29)

(1) Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; y miembro supernumerario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C.

(2) Katharina Kummer, "The International Regulation of Transboundary Traffic in Hazardous Wastes: The 1989 Basel Convention", International and Comparative Law Quarterly, July 1992, P.531.

(3) "EE.UU. Promueve Descarga de Desechos en Reunión de Basilea", Greenpeace, N° 62, segundo trimestre 1993, P.6.

(4) Los contaminadores continuamente viajan a través de las fronteras internacionales, ya sea por aire rios y océanos; en algunos casos los Estados han emprendido algunos esfuerzos para reducir estas fugas de polución generalmente a través de tratados. Dejando a un lado la pregunta de si estos tratados pueden crear o evidenciar una norma consuetudinaria; y éstos lo aplican a sus relaciones con solamente una pequeña fracción de más 180 países del mundo, y cubren solamente una pequeña parte de la fuga total de la polución transfronteriza.

(5) El Tráfico Tóxico, "El Convenio de Basilea en vigencia", Greenpeace, N° 52, segundo trimestre 1992, P.6.

- (6) El Comercio Internacional de Desechos, "Responsabilidad limitada", Greenpeace, quinta edición 1990, P. 8.
- (7) El Comercio Internacional de Desechos, "Freno para la Minimización de Desechos", Greenpeace, quinta edición 1990, P.8.
- (8) Por "organismo" se entiende toda entidad biológica capaz de reproducirse o transferir material genético, a excepción de aquella cuyo material genético ha sido modificado de forma natural por reproducción y/o por recombinación natural. Las definiciones de "organismos genéticamente modificados" y de "micro-organismos" se basan en las Directivas 90/219/CEE y 90/220/CEE del 23 de abril de 1990, relativas respectivamente a la utilización confinada y a la diseminación voluntaria de organismos genéticamente modificados.
- (9) El Tráfico Tóxico, "Naciones Unidas", Greenpeace, N° 64, cuarto trimestre 1993, P.3.
- (10) Para los países miembros de la Unión Europea, el Principio de Prevención ha adquirido "derecho de ciudadanía" en la política europea relativa al medioambiente desde el primer programa de acción de la UE en la materia, es decir, desde noviembre de 1973: debe de evitarse la contaminación más que combatirla.
- (11) Artículo 6 de la Convención de Basilea.
- (12) Artículo 8 de la Convención de Basilea.
- (13) Artículo 9 de la Convención de Basilea.
- (14) Artículo 10 de la Convención de Basilea.
- (15) Artículo 11 de la Convención de Basilea.
- (16) Artículo 12 de la Convención de Basilea.
- (17) Artículo 13 de la Convención de Basilea.
- (18) Artículo 14 de la Convención de Basilea.
- (19) Artículo 17 de la Convención de Basilea.
- (20) Artículo 20 de la Convención de Basilea.
- (21) El Tráfico Tóxico, "Desechos Destinados al Este, El Problema de los Países no Miembros de la OCDE", Greenpeace, N°64, cuarto trimestre de 1993, P.14.
- (22) Jim Puckett, "Una Victoria para la Justicia Ambiental...", Greenpeace, N° 71, P. 2.
- (23) Jim Puckett, "Basilea, ¿Otro Convenio para el Vertido de Desechos?", Greenpeace, N° 64, Cuarto trimestre 1993, P. 14.
- (24) United Nations Environment Programme, "Third Meeting of the Conference of the Parties to the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal", UNEP, 28 november 1995.
- (25) Observaciones del Lic. Hugo Perezcano Díaz para la Dirección General de Organismos Comerciales Multilaterales de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales, 22 noviembre de 1996.
- (26) Arturo Gonzalo Aispiri, "El Semestre Europeo del Medio Ambiente", Información de medio ambiente, Dic 95-Ene 96, N° 40, P.3. Arturo Gonzalo es el Director General de Política Ambiental del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.
- (27) Estas acciones estarán basadas en la implementación de los principios establecidos en la Convención de Basilea, pues es necesario asegurar el monitoreo y control de los embarques de desechos; es por eso que la armonización de los estándares sobre desechos peligrosos a través de los países europeos es necesaria si se desean resultados tendientes a minimizar los movimientos transfronterizos y su riesgos potenciales. Esto sólo puede ser

alcanzado mediante la apropiada infraestructura, know how y recursos financieros, además de que es necesario una armonización de la calidad de los estándares sobre manejo de desechos para alcanzar los más óptimos niveles de protección a la salud y el medioambiente. "Waste Production and Management".

(28) Topsy Jewell, "La Regulación Consentimiento Previa Información de la Comunidad Europea No Ofrece Ganancias al Medio Ambiente", Greenpeace, N° 62, segundo trimestre 1993, P. 8.

(29) Las obras literarias empleadas se realizaron sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, con fundamento en los artículos 148 III; 149; 150 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal de Derechos de Autor.