

# PLURAL ACADEMIA

Revista electrónica del  
Centro de Investigación en  
Derecho Internacional e  
integración regional  
@CIDIIR  
MDQ, Argentina

Noviembre  
2021  
Año 2 No.3  
issn 2684-0431

Universidad Nacional de Mar del Plata

Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional

# REVISTA PLURAL

## Academia

---

Año 2, Número 3 – Diciembre 2021

Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional

Universidad Nacional de Mar del Plata

Facultad de Derecho 2855/65 – Piso 3 – 7600

Mar del Plata – Argentina

Revista Electrónica – Año 2 – N. 3

Director: Favio Farinella

Diciembre 2021 – ISSN 2684-0431

Tapa: Homenaje a Amedeo Clemente Modigliani

**REVISTA PLURAL** Academia

Diciembre de 2021 – ISSN 2684-0431

**Publicada por:**

**Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional @cidiir**

Mar del Plata, República Argentina

**DIRECTOR**

Favio Farinella

**CONSEJO EDITORIAL**

Eduardo Hooft

Pedro López Martucci

Ana Verneti

Gabriel Raba

Mariel Martin

Romina Manzo

**COORDINACIÓN**

Romina Manzo

**EDICIÓN**

Lucía Florencia Duarte

Romina Manzo

# SUMARIO

---

## EDITORIAL

- 5 **REVISTA PLURAL *Academia***  
Manzo, Romina

## SECCIÓN INVESTIGACIÓN

- 8 **OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y CUESTIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS MARINAS.**  
Igor Anisimov y Elena Gulyaeva
- 27 **LA HISTORIA DEL ORIGEN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS**  
Elena Gulyaeva
- 35 **EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y SU IMPACTO EN ARGENTINA**  
Leila Devia
- 39 **CORRUPCIÓN COMO ELEMENTO COMÚN DEL DELITO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES EN COLOMBIA.**  
Álvarez Gutiérrez, Cristian

## SECCIÓN JURISPRUDENCIA

- 53 **GAMBIA C/ MYANMAR ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: EL GENOCIO DEL PUEBLO ROHINGYA (2021).**  
Hooft, Eduardo Raimundo
- 62 **GUATEMALA C/ BELICE ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: TERRITORIO, ISLAS Y MAR CARIBE (2020).**  
Hooft, Eduardo Raimundo

## SECCIÓN CONVERSACIONES ACADÉMICAS

- 69 **CONVERSACIÓN ENTRE ANDRÉS BOTERO BERNAL Y JAMES A. PÉREZ MONTOYA**  
Director: James A. Pérez Montoya.



Bienvenidos a una nueva entrega de la Revista Plural Academia.

Hemos transitado un año de grandes desafíos y transformaciones, tiempos de cambio caracterizados por un paradigma que plantea nuevas estructuras y modelos de actuación. La comunidad internacional ha tenido que enfrentarse a grandes desafíos, y hoy día lo continúa haciendo, poniendo sobre la mesa el tratamiento de puntos que resultan centrales para la preservación y protección de los derechos

humanos. Valores como la solidaridad intergeneracional y la resiliencia configuran horizontes de tratamiento a la hora de pensar en un futuro común.

Es en el presente número que reconocidos especialistas internacionales analizan las connotaciones fundamentales de las temáticas propuestas, invitando a un espacio de estudio y reflexión.

En primer lugar, dos grandes internacionalistas desde la Federación de Rusia, Igor Anisimov y Elena Gulyaeva, examinan minuciosamente la historia y el estado actual de la normativa legal internacional que regula el desarrollo y transferencia de tecnologías marinas. Ahondan en la importancia de la promoción de su investigación científica, su consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los mecanismos estratégicos para su implementación.

Continuamos el camino junto con la Doctora Elena Gulyaeva, quien ahonda en la historia del surgimiento y desarrollo del concepto de autodeterminación de los pueblos. Sus reflexiones parten desde una arista clave para la contemporaneidad: Los derechos humanos, las libertades individuales y los derechos de los pueblos comparten una característica común: constituyen la tercera generación de derechos humanos. Analiza las opiniones y discusiones actuales de abogados y juristas nacionales y extranjeros sobre el principio de igualdad y autodeterminación.

Seguidamente nos acompaña desde Argentina la Dra. Leiva Devia, quien con su enriquecedora e invaluable charla, en el marco del II Foro Latinoamericano sobre la Defensa del Medio Ambiente, nos invita a reflexionar sobre las aristas y pilares de la implementación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación

Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, mejor conocido como Acuerdo de Escazú. La relación entre los derechos humanos y el derecho ambiental resulta de fundamental abordaje a la hora de procurar su efectividad.

Recibimos luego al Doctor Cristian Gutiérrez Álvarez, quien desde Colombia, desarrolla una temática de trascendente connotación y observancia para América Latina. El autor aborda de manera reflexiva un trama de gran relevancia política, social y cultural como lo es la corrupción en la administración pública, específicamente en lo que concierne a la celebración de contratos sin la observancia de los requisitos legales en el Estado de Colombia.

En el marco de la Sección de Jurisprudencia, contamos con la inmejorable visión crítica y profesional del Doctor Eduardo Hooft, quien desde Argentina, desarrolla en dos trabajos el rol de la Corte Internacional de Justicia. En una primera instancia, el Doctor Hooft analiza la demanda presentada por la República de Gambia contra la República de la Unión de Myanmar (Birmania), frente a la violación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (2019). El autor detalla los antecedentes y características de un fallo unánime, donde los magistrados del máximo tribunal de las Naciones Unidas dispusieron que el Gobierno birmano debiera tomar medidas para resguardar a la minoría musulmana rohinyá y que a su vez no destruyera la evidencia de crímenes ya ocurridos. Posteriormente, abordará el diferendo territorial entre Guatemala y Belice (2020) debido al reclamo del primero sobre aproximadamente, 11. 030 km<sup>2</sup> del territorio de Belice. No existiendo entre ambos Estados una línea fronteriza clara, sino una franja o zona de adyacencia, de norte a sur, es que el caso llegó a la Corte Internacional de Justicia para su tratamiento y resolución.

Finalmente, tenemos el honor de darle la bienvenida a nueva sección en nuestra querida Revista, la cual tiene como principal protagonista al profesor licenciado James A. Perez Montoya. Desde el Estado de Colombia, su ciclo “Conversaciones Académicas”, fomenta un espacio de reflexión y divulgación cuyo objetivo es fomentar el pensar crítico. Se resalta el compromiso intelectual de quienes resultan ser sus invitados, haciendo visible su labor académica y configurando una fuente de inspiración para las generaciones que se preocupan por pensar nuestra relación con el mundo. Es en dicho marco que James Perez Montoya ha conversado con el Doctor Andrés Botero Bernal acerca de la formación del abogado y la importancia de la calidad institucional en consecuencia.

Les agradecemos cordialmente a los autores y participantes de este número, como así también a nuestros lectores. Ambos configuran la esencia y calidez de este maravilloso espacio.

**Romina Manzo**

Coordinadora Revista Plural Academia



# SECCIÓN INVESTIGACIÓN



# OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y CUESTIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS MARINAS

---

Igor Anisimov<sup>1</sup>

Elena Gulyaeva<sup>2</sup>



## Resumen

La importancia de facilitar la transferencia de tecnología marina en relación con la promoción de su investigación científica se reafirma en los acuerdos internacionales, incluidos el documento final de Río + 20: El futuro que queremos, y el documento final de la tercera Conferencia Internacional sobre los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo. Asimismo las discusiones sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y numerosas resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

Basado en el análisis de documentos legales internacionales y la práctica interestatal, el artículo examina la historia de ocurrencia, así como el estado actual de la regulación legal internacional del desarrollo y transferencia de tecnologías marinas. Se analiza la definición de tecnologías marinas, criterios, condiciones y principios de su transferencia. Los autores llegan a la conclusión de que la promoción del desarrollo y la transferencia de tecnologías marinas a Estados en desarrollo y Estados con una posición

---

<sup>1</sup> PhD in Law, Member of the Russian Association of International Law, Associate Professor, Deputy of the Head of the Department of International Law at the Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry (119021, Moscow, Ostozhenka 53/2, Building 1).

<sup>2</sup> PhD in Law, Member of the Russian Association of International Law, Associate Professor of the Department of European Law at the Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry (119021, Moscow, Ostozhenka 53/2, Building 1).



geográfica desfavorable no solo están en consonancia con los ODS, sino que también es uno de los mecanismos para su implementación.

### **Palabras clave**

Criterios y Directrices de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental sobre Transferencia de Tecnología Marina - Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar - Objetivos de Desarrollo Sostenible - protección y preservación del medio marino – biodiversidad - COVID-19.

## **SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AND INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF THE TRANSFER OF MARINE TECHNOLOGIES**

### **Abstract**

The importance of facilitating the transfer of marine technology in relation to the promotion of its scientific research is reaffirmed in international agreements, including the Rio + 20 outcome document: The future we want, and the outcome document of the third International Conference on the Small Island Developing States. Also the discussions on the Sustainable Development Goals and numerous resolutions of the UN General Assembly.

Based on the analysis of international legal documents and interstate practice, the article examines the history of occurrence, as well as the current state of international legal regulation of the development and transfer of marine technologies. The definition of marine technologies, criteria, conditions and principles of their transfer are analyzed. The authors conclude that promoting the development and transfer of marine technologies to developing States and States with an unfavorable geographical position is not only in line with the SDGs, but is also one of the mechanisms for their implementation.

### **Key words**

Criteria and Guidelines of the Intergovernmental Oceanographic Commission on Transfer of Marine Technology - United Nations Convention on the Law of the Sea - Sustainable Development Goals - protection and preservation of the marine environment - biodiversity - COVID-19.

## 1. Introducción

En un discurso realizado el 24 de octubre de 2020, con vistas a celebrar el 75 aniversario de las Naciones Unidas, el secretario general de la ONU, Antonio Guterres, señaló que 2021 ha sido declarado el "año del medio ambiente" en todo el mundo<sup>3</sup>.

En la actualidad, los principios relacionados con el desarrollo sostenible están codificados plenamente en el proyecto de Convención sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>4</sup>, desarrollados en 1995. Este trabajo se desarrolla en el marco de la Comisión de Derecho Ambiental (UICN), en cooperación con el Consejo Internacional de Derecho Ambiental: También hallamos la Declaración de Principios de Derecho Internacional Relativos al Desarrollo Sostenible<sup>5</sup>, adoptada en la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional del 6 de abril de 2002.

Al mismo tiempo, cabe señalar que los teóricos clasifican los derechos ambientales como la tercera y cuarta generación de derechos humanos, en particular, el derecho a un medio ambiente sano; el derecho a buscar, recibir, transferir, producir y difundir libremente información sobre el medio ambiente, sobre fenómenos y procesos legales, etc. La cuarta generación de derechos a menudo incluye los derechos de la humanidad (a la paz, la seguridad nuclear, la exploración pacífica del espacio ultraterrestre, ambiental, etc.).

Cabe señalar que el principio de desarrollo sostenible ha entrado firmemente en el aparato conceptual del derecho público internacional. Por ejemplo, en una de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas, el juez K.G. Weeramantry, en su

---

<sup>3</sup> Gutierres Antonio, Secretary-General's address at Columbia University: "The State of the Planet". New York. 02 December 2020. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-12-02/address-columbia-university-the-state-of-the-planet>. Accessed on: 31/ 03/ 2021.

<sup>4</sup> Draft International Covenant on Environment and Development – Implementing Sustainability – Fifth Edition: Updated Text. 2015. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/>. Accessed on: 31.03.2021.

<sup>5</sup> New Delhi Declaration on the Principles of International Law Related to Sustainable Development of 2002. URL: <https://www.ecolex.org/details/literature/new-delhi-declaration-of-principles-of-international-law-relating-to-sustainable-development-mon-070850/>. Accessed on: 31/ 03/ 2021.

opinión disidente a la decisión en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*<sup>6</sup>, lo consideró como un nuevo principio fundamental del derecho internacional moderno.

A nivel mundial y europeo, la necesidad de reconocer un nuevo derecho humano fundamental, a saber, el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, ha surgido hace relativamente poco tiempo. Desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano y de calidad, es un derecho fundamental cuya naturaleza y características no cambian con el tiempo. En la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cabe destacar lo siguiente:

1. El derecho a un medio ambiente sano, el derecho a recibir información sobre su estado y problemas ambientales y el derecho a recibir una indemnización en caso de daño, pueden configurar objetos de protección en las instituciones judiciales internacionales, por ejemplo, el CEDH, e implicar las violaciones de estos derechos, objeto de denuncia.

2. El artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 es la principal norma violada por los demandados y que resulta aplicada por el CEDH en "casos ambientales"<sup>7</sup>. Aunque el Estado no siempre es directamente responsable de una infracción específica, aún puede resultar demandado. Para ello, basta con la inacción de los organismos estatales y la falta de toma de todas las medidas posibles (no solo obligatorias) para eliminar o prevenir una amenaza ambiental. Sin embargo, el TEDH ha enfatizado repetidamente en que el Estado no puede ser obligado, y resultar responsable en consecuencia, de negarse a reubicar a los ciudadanos en un área ecológicamente segura u otorgar un pago monetario para este propósito. Los problemas ambientales pueden surgir debido a la implementación de proyectos de

---

<sup>6</sup> Cm.: *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (1997), I.C.J. Rep. 7, Advisory Opinion on the Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, [1996] ICJ Rep. 226 at 438 and *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru/Australia)* (1993), I.C.J. Rep. 322. See also *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 20 September, 1999, WTO Doc.WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report) and *LCB v. United Kingdom of ECHR.* (1998) *European Court of Human Rights Reports 1998-III. Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals: 1992-2012 // Marie-Claire Cordonier Segger (Editor), Yolanda Saito (Editor), Judge C.G. Weeramantry (Editor).* 2017. P. 884.

<sup>7</sup> Application no. 36022/97, *Hatton and Others v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 08 of July 2003; Application no. 16798/90, *López Ostra v. Spain*, ECHR Judgment of 09 December 1994; Application no. 55723/00, *Fadeyeva v. Russia*, ECHR Judgment of 09 of June 2005.

infraestructura por parte del Estado, pero dichos proyectos tienen un interés público, que, por regla general, es superior al privado.

## **2. Objetivos de desarrollo sostenible y promoción de la transferencia de tecnología marina**

Los océanos influyen en la formación del clima terrestre y son una fuente importante de agua potable, alimentos y oxígeno. Además, como señala la UNESCO, el océano puede convertirse en un aliado en la lucha contra el COVID-19. Por ejemplo, las bacterias que se encuentran en sus profundidades se utilizan para realizar pruebas rápidas para determinar la presencia de COVID-19.

Asimismo, la diversidad de especies que se encuentra en el océano es muy prometedora para el desarrollo de productos farmacéuticos<sup>8</sup>. Por ejemplo, los montes submarinos, los corales de aguas profundas y los arrecifes esponjosos ofrecen un gran potencial para la bioprospección, especialmente en productos farmacéuticos<sup>9</sup>. El informe del UNEP / CBD-SBSTTA / 11/11, párrafo 21, señala que “los compuestos extraídos de organismos de aguas profundas se han utilizado como base para posibles medicamentos contra el cáncer, productos comerciales de protección de la piel que brindan mayor resistencia a los rayos ultravioleta y a la temperatura, así como para la prevención de la inflamación de la piel, medios de desintoxicación de veneno de serpiente, compuestos antivirales, agentes antialérgicos y anticoagulantes, así como uso industrial para reducir la viscosidad”. Un informe de la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico<sup>10</sup> sugiere que el cese temporal de actividades y la reducción del movimiento humano y los requisitos de recursos debido a la pandemia de COVID-19

---

<sup>8</sup> Goal 14: Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources. Available at: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/oceans/> Accessed on: 31.03.2021.

<sup>9</sup> La importancia comercial de los recursos genéticos marinos se ve confirmada por el hecho de que todas las empresas farmacéuticas líderes tienen departamentos de biología marina. Las ventas mundiales de todos los productos de biotecnología marina se estimaron en 100.000 millones de dólares estadounidenses en 2000.

<sup>10</sup> ESCAP Report: Responding to the COVID-19 Pandemic: Leaving No Country Behind. Bangkok, Thailand: United Nations, 2021. P. 6. Url: <http://dx.doi.org/10.22617/SPR210111-2>

podrían darle al medio marino un respiro muy necesario y permitirle comenzar a recuperarse.

El uso racional de los recursos del océano es la clave para un futuro próspero. Sin embargo, el estado del agua de mar se deteriora constantemente como resultado de la contaminación y la pesca ilegal sin debido control. A su vez, esto tiene un impacto negativo en el funcionamiento de los ecosistemas marinos y la diversidad biológica.

La necesidad de proteger y preservar el medio marino para las generaciones futuras se refleja en el ODS 14: Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

Para lograr este objetivo, se han propuesto varias actividades:

- Reducir significativamente la contaminación del medio marino de todo tipo, en particular como resultado de actividades en tierra;
- Mejorar la eficiencia de la gestión sostenible de los ecosistemas marinos y costeros y protegerlos de los impactos adversos;
- Minimizar y eliminar los efectos de la acidificación de los océanos;
- Prevenir la pesca ilegal no declarada y no reglamentada;
- Prohibir determinadas formas de subvenciones a la industria pesquera que promuevan la sobrepesca, así como la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada;
- Aumentar los beneficios económicos para los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países menos adelantados en material de uso sostenible de los recursos marinos, incluso mediante la ordenación sostenible de la pesca, la acuicultura y el turismo;
- Aumentar la eficiencia de la conservación y el uso sostenible de los océanos y sus recursos cumpliendo las normas del derecho internacional, tal como se refleja en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;
- Mejorar los conocimientos científicos, desarrollar capacidad de investigación y transferir tecnología propia para su utilización en el área, teniendo en cuenta los criterios y directrices de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental (COI) sobre la transferencia de tecnología marina para mejorar la salud de los océanos y

aumentar la contribución de la diversidad biológica marina al desarrollo de países, en particular los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países menos adelantados.

Por lo tanto, como parte de la implementación del ODS 14, la COI está a cargo del desarrollo de la capacidad de investigación en el campo de la investigación científica marina y la promoción de la transferencia de tecnología marina a los países en desarrollo y menos desarrollados<sup>11</sup>. Para comprender cómo contribuirá la COI a la implementación del Propósito 14, es necesario considerar con más detalle los requisitos previos y el mecanismo de regulación legal internacional en material de transferencia de tecnologías marinas.

### **3. Génesis de la regulación legal internacional de la transferencia de tecnologías marinas**

El siglo XX abrió grandes oportunidades para que los Estados exploraran el océano y utilizaran sus recursos. Las tecnologías marinas han hecho posible no solo participar en la exploración y el desarrollo de los recursos del lecho marino, sino que también han brindado nuevas oportunidades en el campo de la protección y preservación del medio marino, identificando y preservando sitios arqueológicos subacuáticos que juegan un papel importante en el estudio de la historia y cultura mundial. Al mismo tiempo, la creciente demanda de los Estados por diversas tecnologías marinas, así como la disponibilidad de algunas de ellas para individuos y empresas, requirió su regulación legal internacional.

En la segunda mitad del siglo XX, los especialistas se enfrentaron a una serie de tareas urgentes, en particular: proporcionar a los Estados en desarrollo acceso a los recursos vivos y no vivos del lecho marino, ecología marina, ampliar la jurisdicción de los estados costeros y delimitar los espacios marítimos. Estos problemas se convirtieron en el motivo oficial para convocar la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. "Con el fin de evitar que se extienda la soberanía de cualquiera o de serle aplicable el

---

<sup>11</sup> United Nations Economic and Social Council, Economic Commission for Africa, Doc. E/ECA/ARFSD/3/7, 12 May 2017. Background paper on conservation and sustainable use of the oceans, seas and marine resources for sustainable development. Available at: <https://repository.uneca.org/handle/10855/23765> Accessed on: 31.03.2021.

concepto de 'jurisdicción', se propuso la idea de internacionalizar el control sobre su uso"<sup>12</sup>. También en la agenda de esta conferencia estuvo el tema de la transferencia de tecnología marina.

Durante el transcurso de largas negociaciones se desarrolló la parte XIV "Desarrollo y transferencia de tecnología marina" de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Además, algunas cuestiones relacionadas con la tecnología marina se destacaron en otras partes de dicho documento. Entonces, por ejemplo, la parte 4 del art. 62 sobre "el uso de Recursos Vivos" establece que un Estado costero tiene derecho a promulgar leyes y reglamentos para los ciudadanos de otros Estados que pescan en su zona económica exclusiva. "Estas leyes pueden afectar a (...) la concesión de licencias a pescadores, embarcaciones y equipos de pesca, incluida la recaudación de derechos y otras formas de pago, que en relación con los Estados costeros en desarrollo pueden representar una compensación adecuada en forma de (...) equipos y tecnología relacionados con la industria pesquera "<sup>13</sup>.

Ciertos aspectos de la transferencia y el uso de tecnologías marinas se reflejan en la Parte XI "Zona" y la Parte XII "Protección y preservación del medio marino", así como en los Apéndices III "Condiciones básicas para la prospección, exploración y desarrollo" y IV "Carta de la Empresa ".

Así, las normas y reglamentos que rigen el desarrollo, la transferencia y el uso de tecnología marina se encuentran en todo el texto de la Convención de 1982. Tal fragmentación<sup>14</sup>, la revisión del régimen del área internacional de los fondos marinos en el Acuerdo sobre la Aplicación de la Parte XI de la La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1994 y la aparición y difusión de nuevas tecnologías de la información en las actividades marítimas, justificaron la necesidad de revisar y unificar las reglas para su transferencia. Entonces, en 2005, la Comisión Oceanográfica

---

<sup>12</sup> Gudev P.A. Budet li peresmotrena deistvuiushchaia Konventsiiia OON po morskomu pravu? // Regnum, 2013. Available at: <https://regnum.ru/news/1740464.html>. Accessed on: 31.03.2021.

<sup>13</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea, Dec. 10, 1982. Available at: [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/closindx.htm](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm). Accessed on: 31.03.2021.

<sup>14</sup> Report of the Study Group of the International Law Commission A/CN.4/L.682 of 13 April 2006. Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. Available at: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf) Accessed on: 31.03.2021.

Intergubernamental de la UNESCO adoptó un conjunto de reglas: IOC Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology (IOC Criteria and Guidelines). Sin embargo, quedaron sin resolver una serie de cuestiones.

#### **4. Fundamentos de la regulación legal internacional del desarrollo, transferencia y uso de tecnologías marinas**

Como se señaló anteriormente, el desarrollo, uso y transferencia de tecnología marina se rige por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (Parte XIV "Desarrollo y Transferencia de Tecnología Marina"), el Acuerdo sobre la Implementación de la Parte XI de 1994 Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar, resoluciones de la Asamblea General de la ONU y algunos otros documentos internacionales. El documento básico en esta área es IOC Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology de 2005.

Cabe señalar que los requisitos previos para regular la transferencia de tecnologías marinas aparecieron a mediados de la década de 1960. Por eso, en 1967, el embajador de Malta, Arvid Pardo, propuso declarar los fondos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional como parte del "patrimonio común de la humanidad". Con el fin de excluir el predominio de los Estados desarrollados en materia tecnológica y económica sobre la explotación del fondo marino, en 1970 mediante la Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, se adoptaron los principios que rigen el Régimen de los Fondos Marinos y Océanos y su Subsuelo más allá de la jurisdicción nacional.

Las tres primeras disposiciones de esta Declaración, posteriormente incorporadas al texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con enmiendas menores, establecen:

"1. El fondo de los mares y océanos y su subsuelo más allá de los límites de la jurisdicción nacional, así como los recursos de esta área, son patrimonio común de la humanidad.



2. Esta área no está sujeta a apropiación de ninguna manera por parte de Estados o personas, naturales o legales, y ningún Estado reclamará ni ejercerá soberanía o derechos soberanos sobre ninguna parte del área.

3. Ningún Estado o persona, natural o jurídica, reclamará derechos, ejercerá o adquirirá derechos en relación con esta área o sus recursos, incompatibles con el régimen internacional que se establezca y los principios de esta Declaración".

Para aumentar la efectividad del régimen previsto por la Declaración de 1970, se hizo necesario establecer un procedimiento para la transferencia rápida y efectiva de tecnología marina a otros Estados "en términos justos y equitativos".

El tema de la transferencia de tecnología marina se incluyó en la agenda de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el curso de largas negociaciones, se desarrolló la parte XIV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convención de 1982) "Desarrollo y Transferencia de Tecnología Marina".

La segunda parte del artículo 266 de la Convención de 1982 contiene una disposición que establece que "Los Estados promoverán el desarrollo del potencial científico y tecnológico marino y podrán solicitar asistencia técnica en esta área, en particular los Estados en desarrollo, incluidos los Estados sin litoral o geográficamente desfavorecidos en la exploración, explotación, conservación y ordenación de los recursos marinos, la protección y conservación del medio marino, la investigación científica marina y otras actividades en el medio marino compatibles con esta Convención, con miras a acelerar el desarrollo socioeconómico de los Estados en desarrollo".

Como señalan algunos expertos, el mecanismo obligatorio de transferencia de conocimientos y tecnología puede convertirse en un caldo de cultivo conveniente para todo tipo de provocaciones. Por ejemplo, los Estados individualmente pueden iniciar un litigio específico a través de Arbitraje para obtener acceso a la tecnología marítima<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Prepared Statement of Frank J. Gaffney, Jr., President and CEO, Center for Security policy, Washington, DC // The United Nations Convention on the Law of the Sea (Treaty doc. 103-39): hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, One Hundred Tenth Congress. First session, September 27 and October 4, 2007. P. 86. Available at: [http://www.fas.org/irp/congress/2007\\_hr/lots.pdf](http://www.fas.org/irp/congress/2007_hr/lots.pdf). Accessed on: 31.03.2021.

Además, la Convención de 1982 no establece garantías de que los fondos recibidos por estos Estados serán utilizados para: un avance tecnológico en la explotación de los recursos del Océano Mundial, la preservación del medio marino y/o la implementación de cualquier proyecto humanitario o socialmente significativo<sup>16</sup>.

La tercera parte del artículo en consideración establece que los Estados deben buscar promover la creación de condiciones económicas y legales favorables para la transferencia de tecnología marina sobre una base equitativa en beneficio de todas las partes interesadas.

Como puede verse en el análisis del art. 266 de la Convención de 1982, el concepto de "tecnología marina" no está definido en ella. Además, la Convención no establece qué se entiende por "condiciones económicas y legales favorables" y cuáles son "condiciones justas para la transferencia de tecnología marina".

El término "Estados en desarrollo" tampoco tiene una definición clara ni en el derecho internacional ni en la economía, incluso porque los criterios para definir un "Estado en desarrollo" se basan en varios parámetros económicos y sociales<sup>17</sup>.

En este sentido, es necesario señalar los objetivos de la cooperación interestatal en el desarrollo y transferencia de tecnologías marinas. A saber:

- Adquirir, evaluar y difundir conocimientos técnicos marinos y facilitar el acceso a dicha información y datos;
- Desarrollo de tecnología marina y la infraestructura tecnológica necesaria para facilitar la transferencia de tecnología marina;
- Formación de recursos humanos mediante la formación profesional y la educación de ciudadanos de países en desarrollo, especialmente de los países menos adelantados;
- Cooperación internacional en todos los niveles<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>Gudev, P.A. Konventsiiia OON po morskomu pravu: problemy transformatsii rezhima / P.A. Gudev. – Moskva: IMEMO RAN, 2014. s. 118.

<sup>17</sup> Вместе с тем, в рамках ООН существует «Группа 77» - объединение развивающихся государств, состав которого неоднократно менялся.

<sup>18</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea, Dec. 10, 1982. Art. 286. Available at: [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/closindx.htm](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm) Accessed on: 31.03.2021.

Para lograr los objetivos anteriores, la Convención de 1982 propone el establecimiento de programas especiales, la promoción de acuerdos, la facilitación del intercambio de científicos y expertos, la ejecución de proyectos y el fomento de todas las formas de cooperación internacional.

Cabe señalar que, a pesar de la ausencia de normas legales internacionales específicas, en la práctica de implementación de la Convención de 1982, ha surgido una tendencia constante hacia la transferencia de tecnologías en el campo de la pesca y la protección del medio ambiente de forma gratuita y exclusivamente en las condiciones del mercado: tecnologías relacionadas con la exploración y el desarrollo de recursos marinos<sup>19</sup>.

Esta práctica se reflejó en parte en el Acuerdo de Implementación de la Parte XI de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1994 (Acuerdo de 1994). Por lo tanto, la sección quinta del Acuerdo establece que "una empresa, así como los países en desarrollo que deseen adquirir tecnología para la minería de los fondos marinos, buscarán adquirir dicha tecnología en condiciones comerciales justas y razonables". Por tanto, no se trata de la libre transferencia de tecnología, sino de *su adquisición*<sup>20</sup>.

El art. 274 de la Convención de 1982 establece la obligación de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos de garantizar el acceso a la documentación técnica, los dispositivos y los procesos, así como de proporcionar otra asistencia, incluso mediante financiación, a los Estados en desarrollo.

Sin embargo, la adopción del Acuerdo de 1994 abolió efectivamente la financiación directa de actividades en la Zona en beneficio de los Estados en desarrollo y la obligación de transferir tecnología de forma gratuita.

Con el mayor desarrollo de la tecnología marina y la práctica de su transferencia, se hizo necesario regular el área con mayor detalle. A tales efectos, la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO (COI de la UNESCO) trató de llenar los vacíos en la Convención de 1982 y desarrollar un documento universal en dicho área. Este documento se convirtió IOC Criteria and Guidelines. Si bien no es obligatorio, unifica y complementa las reglas para el desarrollo y transferencia de tecnologías marinas, las cuales

---

<sup>19</sup>See: Nosikov, A.N. *Sovremennye tendentsii razvitiia pravovogo rezhima Mezhdunarodnogo raiona morskogo dna: dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.10 / Nosikov Andrei Nikolaevich. Moskva, 2010.*

<sup>20</sup> Gureev, S.A. *Mezhdunarodnoe morskoe pravo: Uchebnoe posobie / S.A. Gureev, I.V. Zenkin, G.G. Ivanov. – Moskva: Norma, 2011. s. 182.*

fueron establecidas en los instrumentos antes mencionados. Además, proporciona una breve descripción de la evolución de estas reglas desde 1967.

Una de las características de los Criterios y Directrices de la COI es que establece una definición unificada de tecnología marina, entendiéndose la misma como aquellos instrumentos, equipos, embarcaciones, procesos y metodologías necesarios para producir y utilizar conocimientos para mejorar el estudio y la comprensión de la naturaleza y los recursos de los océanos y las áreas costeras. Con base en lo anterior, la tecnología marina incluye:

- Información y datos, en un formato fácil de usar, sobre ciencias, operaciones y servicios marinos relacionados;
- Manuales, directrices, criterios, estándares y materiales de referencia;
- Equipos de muestreo y metodología (por ejemplo, para muestras de agua, geológicas, biológicas, químicas);
- Instalaciones y equipos de observación (por ejemplo, equipos de tele detección, boyas, mareógrafos y otros medios de observación del océano);
- Equipo para observaciones, análisis y experimentación in situ y de laboratorio;
- Ordenador y software, incluidos modelos y técnicas de modelado;
- Experiencia, conocimientos, habilidades, conocimientos técnicos / científicos / jurídicos y métodos analíticos relacionados con la investigación y la observación científica marina<sup>21</sup>.

Además, estos IOC Criteria and Guidelines proporcionan las condiciones para la transferencia de las tecnologías mencionadas y un plan detallado para su implementación.

Se ha establecido que la transferencia de tecnología marina debería permitir que todas las partes interesadas se beneficien equitativamente de las actividades relacionadas con las ciencias marinas, en particular las actividades destinadas a promover el contexto social y económico en los países en desarrollo, con sujeción a las siguientes condiciones:

---

<sup>21</sup>Intergovernmental Oceanographic Commission. IOC Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology (CGTMT)/Paris, UNESCO. 2005. P. 9.

a) Es necesario desarrollar marcos legales, institucionales, financieros y científicos específicos para facilitar y acelerar la transferencia de tecnología marina a nivel nacional, regional o subregional.

b) La transferencia de tecnología marina debería llevarse a cabo en condiciones justas y razonables. Por lo general, esta transferencia debe realizarse de *forma gratuita o con un costo reducido* para el país receptor.

c) En la transferencia de tecnología marina, debería prestarse la debida atención a:

- Las necesidades e intereses de los Estados en desarrollo, especialmente los Estados sin litoral y los geográficamente desfavorecidos, así como otros Estados en desarrollo que no han podido crear o desarrollar sus propias capacidades en ciencias marinas, investigación científica, observación de océanos y costas o infraestructura necesaria para lograr tales objetivos;
- Otros intereses legítimos incluidos, en particular, los derechos y obligaciones de los propietarios, proveedores y receptores de tecnología marina;
- La importancia de la transferencia de tecnologías respetuosas con el medio ambiente.

d) La transferencia de tecnología marina debe hacer pleno uso de esquemas de cooperación nuevos, existentes o potenciales, incluidas empresas conjuntas y asociaciones entre Estados miembros, organizaciones internacionales pertinentes, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y / o empresas privadas.

Así, los Criterios y Directrices de la COI especifican determinadas disposiciones de la Convención de 1982. En particular, se aclaró que "condiciones justas y razonables" se refiere a la transferencia de tecnología a los países en desarrollo "gratuitamente" o "a un costo reducido".

Sin embargo, los Criterios y Directrices de la COI contienen una cláusula de la Resolución XXII-12 de la COI que establece que "cualquier transferencia de tecnología marina debe tener en cuenta la capacidad del Estado receptor de pagar por dicha transferencia". Esta disposición introduce aún más contradicciones en la regulación de este ámbito, ya que no está claro a que grado de solvencia refiere. Si se dirige a los Estados desarrollados, entonces esta disposición parece ser superflua, ya que pagarán la transferencia de tecnología en las condiciones del mercado. Si hablamos de Estados en

desarrollo y Estados con una posición geográfica desfavorable, esto contradice el significado de la Parte XIV de la Convención de 1982.

De particular interés, desde un punto de vista organizativo y legal, es la sección de los Criterios y Directrices de la COI "Directrices para la implementación". Se estableció que la COI es la organización competente en el campo para promover y facilitar la transferencia de tecnología marina. Puede llevar a cabo consultas con organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, así como con otras partes. La COI establecerá y coordinará el funcionamiento del mecanismo de intercambio de información para la transferencia de tecnología marina, a fin de proporcionar a las partes interesadas un acceso directo y rápido a las fuentes de información, prácticas y conocimientos científicos y técnicos pertinentes relacionados con la transferencia de tecnología marina.

Dicho mecanismo incluye los siguientes componentes, cuyo acceso debe ser proporcionado por los medios de comunicación más eficientes:

- Una lista de organizaciones gubernamentales, no gubernamentales o privadas interesadas en participar como proveedores de tecnología marina;
- El potencial de proyectos o iniciativas relacionados con la transferencia de tecnología marina;
- Las fuentes, la disponibilidad y, en última instancia, el costo de la información y los datos científicos y tecnológicos marinos para su transmisión en diversos campos de las ciencias marinas;
- Una lista de institutos de investigación en el área que ofrecen laboratorios, equipos y oportunidades de investigación y capacitación;
- Propuestas para la investigación de cruceros a nivel mundial y subregional;
- Una lista de expertos / especialistas disponibles que puedan proporcionar asistencia científica y técnica;
- Universidades y otras organizaciones que ofrecen becas de estudio y materiales para el estudio de las ciencias marinas;
- Reuniones, seminarios y cursos de formación a nivel mundial, regional y subregional, especialmente aquellos que ofrecen asistencia financiera;

- Estudio de normas y reglamentos nacionales, subregionales y regionales, así como jurisprudencia relacionada con la transferencia de tecnología marina y la investigación científica marina;
- Enlace con acuerdos, institutos y centros nacionales, subregionales y / o regionales que posean información, experiencia y conocimientos técnicos de importancia científica para la región respectiva.

Consideremos con más detalle el mecanismo de transferencia de tecnologías marinas.

Si bien existen canales para la transferencia de tecnología a nivel bilateral, multilateral, subregional y regional, cualquier Estado participante puede presentar una Solicitud de Transferencia de Tecnología Marina (TMTA), que se presenta en el Apéndice a los Criterios y Directrices de la COI.

Después de recibir la TMTA, la Secretaría de la COI la examina, consulta con el personal competente - los órganos subsidiarios científicos y técnicos de la COI - y, si es necesario, con especialistas individuales. Esta consideración está dirigida a:

- La determinación, en un plazo razonable, de un proveedor de tecnología marina que cumpla con los requisitos de TMTA;
- El desarrollo de posibles esquemas de cooperación que puedan mejorar la eficiencia de la transferencia de tecnología.

Después de considerar la TMTA, la Secretaría de la COI decide transferirla al proveedor de tecnología designado o facilitar los contactos entre el proveedor de tecnología y el receptor para concluir un acuerdo de manera oportuna en términos justos y razonables.

Además, dicha Secretaría tiene derecho a proporcionar, a petición del proveedor o del receptor, asistencia técnica para la ejecución del Proyecto de transferencia de tecnología marina. Dicha asistencia puede incluir proporcionar:

- Misiones de expertos;
- Entrenamiento técnico;
- Evaluar los resultados del proyecto dentro de los 2 años posteriores a su finalización.

La COI también facilita, según corresponda, la participación de científicos y / o expertos del Estado receptor en las instituciones científicas de la parte o partes que se transfieren relacionadas con el desarrollo de la tecnología marina y la investigación tecnológica. La financiación de dicha participación debería negociarse entre el proveedor, el receptor de la tecnología y el COI.

Existen varios problemas a tener en cuenta con la Declaración en sí. El TMTA contiene solo 6 elementos: 1. “Información sobre el solicitante”, 2. “Naturaleza jurídica del solicitante”, 3. “Objeto de la solicitud”, 4. “Tipo de tecnología marina solicitada”, 5. “Actividad planificada o iniciada por el solicitante”, 6. “Otra información pertinente”. Se supone que la información proporcionada por el solicitante puede no ser suficiente para que la Secretaría del COI de la UNESCO adopte una decisión adecuada de aprobar o rechazar el TMTA. Se propone complementar el TMTA con varias cláusulas, en particular: “La zona del espacio marítimo en la que se prevé aplicar la tecnología marina solicitada” y “Los resultados esperados de la aplicación de la tecnología”. Además, si el solicitante es una entidad no estatal, debe proporcionarse una breve descripción de la misma de acuerdo al Anexo de las Directrices Operativas de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

Tampoco queda claro en el texto de la TMTA si una persona tiene derecho a solicitar tecnología, ya que en la cláusula “La naturaleza jurídica del solicitante”, además de las agencias gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y organizaciones privadas, hay una subcláusula que establece “otros”.

Las desventajas del régimen de transferencia de tecnología establecido, incluyen la imposibilidad de determinar con precisión el momento de la transferencia de tecnología. Además, surge la pregunta acerca de quién será responsable de la provisión tardía de tecnología marina. Esto se debe a que el COI, siendo la autoridad competente en este campo, solo actúa como intermediario en la transferencia de las tecnologías solicitadas. La cooperación adicional entre el proveedor y el receptor de la tecnología se formaliza mediante acuerdos y contratos adicionales.

La solución de los problemas anteriores sería un paso importante hacia la unificación de las normas internacionales para el desarrollo y la transferencia de tecnologías marinas.



## 5. Conclusiones

Como resultado del trabajo, se puede arribar a las siguientes conclusiones.

1. Como parte de la implementación del ODS 14, la Comisión Oceanográfica Intergubernamental está encargada de desarrollar la capacidad de investigación en investigación científica marina y facilitar la transferencia de tecnología marina por los Estados en desarrollo y menos desarrollados.

2. El siglo XX abrió grandes oportunidades para que los Estados exploraran el océano y utilizaran sus recursos. Las tecnologías marinas permitieron no solo llevar a cabo la exploración y el desarrollo de los recursos del fondo marino, sino que también brindaron nuevas oportunidades en el campo de la protección y preservación del medio marino, la identificación y la preservación de los objetos arqueológicos subacuáticos (que juegan un papel importante en el estudio de historia y cultura mundial). Al mismo tiempo, la creciente demanda de los Estados por diversas tecnologías marinas, así como la disponibilidad de algunas de ellas para individuos y empresas, requirió una regulación legal internacional de su transferencia y desarrollo.

3. Las bases del régimen jurídico internacional para el desarrollo, la transferencia y el uso de tecnologías marinas son: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, el Acuerdo sobre la Implementación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1994, Criterios y directrices de la COI sobre la transferencia de tecnología marina de 2005.

4. Los criterios y directrices constituyen la columna vertebral del mecanismo de transferencia de tecnología marina. Por ejemplo, se ha establecido que la transferencia de tecnología marina debe realizarse en términos justos y razonables. Por lo general, esta transferencia debe realizarse de forma gratuita o con costo reducido para el país receptor.

5. A pesar de que las Directrices de la COI de la UNESCO han aclarado una serie de disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 relativas al desarrollo y la transferencia de tecnologías marinas, este documento debe revisarse. En particular, es necesario especificar los criterios y condiciones para la transferencia de tecnologías marinas tanto a los países desarrollados como en desarrollo.

No queda claro en el texto del documento qué tecnologías deben transferirse de forma gratuita o con un costo reducido a los Estados en desarrollo y los Estados con una posición geográfica desfavorable.

# LA HISTORIA DEL ORIGEN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

---

*Elena E. Gulyaeva*<sup>22</sup>

## **Resumen**

En el presente artículo la autora examina la historia del surgimiento y desarrollo del concepto de autodeterminación de los pueblos. Los derechos humanos, las libertades individuales y los derechos de los pueblos comparten una característica común: constituyen la tercera generación de derechos humanos. Las opiniones de los abogados nacionales y extranjeros sobre el principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos poseen varias diferencias y discrepancias. Las mismas son analizadas a continuación.

## **Palabras clave**

Concepto de autodeterminación de los pueblos - Tercera generación de derechos humanos - Derechos colectivos - Principio de nacionalidad.

## HISTORY OF THE ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF SELF- DETERMINATION OF PEOPLES

## **Abstract**

In this article, the author considers the history of the emergence and development of the concept of self-determination of peoples. Individual human rights and freedoms and the rights of peoples have a common characteristic and comprise the third generation of human

---

<sup>22</sup> PhD in Law, Member of the Russian Association of International Law, Associate Professor of the Department of European Law at the Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry (119021, Moscow, Ostozhenka 53/2, Building 1).

rights. The views of domestic and foreign lawyers on the principle of equal rights and self-determination of peoples have serious differences and discrepancies. They are analyzed below.

### **Keywords**

The concept of self-determination of peoples - The third generation of human rights -  
Collective rights - The principle of nationality.

## **1. Introducción**

Los acontecimientos dados a finales del S. XX - principios del S. XXI, como el colapso de los grandes Estados multinacionales, la escalada de conflictos interétnicos en diferentes partes del planeta y el «ferment» político en muchos países del mundo, han obligado a los abogados internacionalistas a volver una y otra vez al principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos.

Esta temática, que ha estado preocupando a la comunidad internacional durante décadas, sigue siendo uno de los problemas más agudos de la vida internacional de hoy en día. No solo se acercan a ella abogados sino también políticos, diplomáticos, activistas de derechos humanos y periodistas<sup>23</sup>.

## **2. Desarrollo**

Desde el final de la Guerra Fría, el mundo ha experimentado un fuerte aumento en el número de conflictos sangrientos, la mayoría de los cuales son guerras civiles. La cantidad de víctimas de dichos conflictos, caracterizados por violentos enfrentamientos étnicos, religiosos, sociales, culturales y lingüísticos, se estima en un número

---

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo: Bonner E., Nueva Europa: ¿Derechos humanos o derechos estatales? La Declaración de Derechos Humanos debe recibir garantías de todos los países, Diálogo entre Galina Starovoitova y Konstantin Kedrov, Izvestia. 1992.

impresionante. Además de las contradicciones y desacuerdos reales, una de las razones de sus orígenes está dado por las interpretaciones extremistas del principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos<sup>24</sup>. A menudo, también son causados por lagunas en la regulación legal internacional.

Además, bajo las consignas de la autodeterminación, suelen aparecer movimientos abiertamente separatistas que tienen una relación muy lejana con dicho principio.

En este sentido, la comunidad internacional está haciendo todo lo posible por resolver tales conflictos. Uno de los ejemplos más llamativos del problema de la realización del principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos es la “cuestión palestina”. Sigue siendo uno de los principales temas de la agenda de la ONU, quien, en sus numerosos documentos referidos a la cuestión, ha hecho hincapié en el principio de igualdad y autodeterminación.

Los intentos de disputar la existencia del principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos como un principio legal internacional, son completamente insostenibles y contradicen las disposiciones específicas de la Carta de la ONU<sup>25</sup>.

Cabe destacar que el tema planteado resulta ser uno de los rasgos distintivos del desarrollo social a mediados del S. XX (posterior y como resultado de la Segunda Guerra Mundial y el proceso de colapso del sistema colonial). Fue la creciente actividad política de las masas, el fortalecimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo y su activación en los asuntos internacionales, un factor de cambio fundamental en el papel del derecho internacional para principios del siglo XXI<sup>26</sup>.

Todo esto ha provocado la conjunción, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de un grupo especial de derechos: los “derechos colectivos” o “derechos de los pueblos”, denominados como la tercera generación de los derechos humanos. Estos últimos, junto con las libertades individuales y los derechos de los pueblos, tienen una característica común: son inalienables de su portador. En el primer caso, son parte integral de la personalidad del individuo y, en el segundo, de las personas como tales.

---

<sup>24</sup>. Vea sobre esto: Reshetov Yu.A. Decreto op. Págs. 3-4.

<sup>25</sup> Ver: Tunkin G.I., La teoría del derecho internacional, Ed. profe. L.N, Shestakov, 2000. Pág. 55

<sup>26</sup> Ver: Tuzmukhamedov R.A., Los derechos de los pueblos, Derecho internacional en el mundo moderno: Sat. artículos, Relaciones internacionales, 1991. Pág. 84.

La *tercera generación* de derechos humanos comenzó a tomar forma después de la Segunda Guerra Mundial. Su naturaleza es controvertida: según E.A. Lukasheva, la peculiaridad de estos derechos es que son *colectivos* y pueden ser ejercidos por una comunidad (asociación)<sup>27</sup>. K. Vasak tenía una opinión similar, clasificando sólo a los derechos colectivos basados en la solidaridad como de tercera generación: el derecho al desarrollo, a la paz, la independencia, la autodeterminación, la integridad territorial, la soberanía, la liberación de la opresión colonial, el derecho a una vida digna, a una vida saludable, el medio ambiente, el patrimonio común de la humanidad y el derecho a la comunicación<sup>28</sup>. Los fundamentos de estos derechos se establecen en numerosos documentos internacionales (la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales de 1960, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, etc.).

También existen otros puntos de vista. Por ejemplo, según S.V. Polenina, la tercera generación de derechos humanos cubre los derechos (*derechos especiales*) de aquellas categorías de ciudadanos (niños, mujeres, jóvenes, ancianos, discapacitados, refugiados, representantes de minorías nacionales y raciales, etc.) que, por razones sociales, políticas y fisiológicas, no tienen igualdad de oportunidades a la hora de ejercer los derechos y libertades comunes. Si bien se entiende que son para todas las personas, ellos necesitan algún apoyo tanto del Estado como de la Comunidad Internacional<sup>29</sup>.

Los derechos de los pueblos incluyen: el derecho a la paz, el derecho a existir, el derecho a los recursos naturales, el derecho al hábitat, etc. El núcleo de los “derechos colectivos”, por supuesto, es el derecho a la libre determinación, como parte del principio de igualdad y libre determinación de los pueblos<sup>30</sup>.

Cabe señalar que estamos hablando de la historia precisamente *del concepto, la idea* de autodeterminación; ya que desde nuestro punto de vista, la igualdad y autodeterminación

---

<sup>27</sup> Ver: Lukasheva E.A., Decreto op., Pág. 24.

<sup>28</sup> Vasak K. Les problèmes spécifiques de la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux de l'homme, Université catholique de Centre d'études européennes, Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux. Deuxième colloque de Département des droits de l'homme. Louvain, Vander, 1973. Págs. 11–34.

<sup>29</sup> Ver: Polenina S.V., Los derechos de la mujer en el sistema de derechos humanos: aspectos internacionales y nacionales, M., 2000. Pág. 39.

<sup>30</sup> Ver: Kurdyukov – Kazán, Derecho internacional público: un curso de conferencias, Ed. SOLDADO AMERICANO, 2004. Pág. 108.

de los pueblos, como principio jurídico internacional, solo se puede hablar desde el momento de la adopción de la Carta de la ONU, que la consolidó como tal<sup>31</sup>.

El surgimiento de la idea de autodeterminación nacional se remonta a la época de la Ilustración y está asociado con la teoría de la soberanía popular, desarrollada a través del concepto de ley natural por pensadores como Montesquieu, Rousseau y otros.

La primera Constitución francesa de 1791, proclamó que las personas son libres y tienen los mismos derechos desde su nacimiento, y que “la fuente de la soberanía reside esencialmente en la nación”, siendo el objetivo de cada Estado es “asegurar los derechos humanos naturales e inalienables”<sup>32</sup>.

Un poco antes, los fundadores de Estados Unidos expresaron la misma idea en su Declaración de Independencia de 1776: el pueblo tiene derecho a cambiar o destruir la forma de gobierno si no permite garantizar los “derechos inalienables otorgados por el creador”, entre los que se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la aspiración.<sup>33</sup>

En la década de los 90 del S. XVIII, la idea de soberanía popular comenzó a interpretarse como el derecho de la población de un determinado territorio a decidir bajo la regla de qué Estado le gustaría vivir. El gobierno de la Francia revolucionaria utilizó un enfoque ideológico similar para justificar la anexión de Aviñón, Bélgica y Renania<sup>34</sup>.

El antecesor histórico del principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos fue el “principio de nacionalidad”, al que apelaron los movimientos de liberación nacional de Polonia, Grecia, las colonias españolas de América, Italia y Alemania en el siglo XIX. En los casos de Italia y Alemania, esta idea adoptó la forma de irredentismo: la creación de un solo Estado al unir tierras dispares habitadas por representantes de un solo pueblo.

El “principio de nacionalidad” en sí mismo implicaba la idea de unir territorios en un Estado, cuya población hablaba el mismo idioma, y trazar las fronteras estatales de acuerdo con las fronteras lingüísticas<sup>35</sup>. La creación de nuevos Estados se llevó a cabo de acuerdo con el principio “una nación - un estado”.

---

<sup>31</sup> Ver: Bekyashev M, Derecho Internacional Público: Libro de texto, Ed. K.A., 2005. Pág. 96.

<sup>32</sup> Constituciones y actos legislativos de los estados burgueses de los siglos XVII-XIX, Sat. documentos, Ed. P.N. Galanza, 1957. Pág. 250.

<sup>33</sup> Constituciones y actos legislativos de los estados burgueses de los siglos XVII-XIX, Sat. documentos, Ed. P.N. Galanza, 1957. Pág. 167.

<sup>34</sup> Ver: Baskin Yu.Ya., Feldman D.I., Historia del Derecho Internacional, 1990. Pág. 113.

<sup>35</sup> Ver: Grushkin D.V., El derecho de los pueblos a la autodeterminación: ideología y práctica, El derecho de los pueblos a la autodeterminación: idea y encarnación, "Zvenya", 1997. Págs. 5-6.

El “principio de nacionalidad” se propuso en protesta contra el control arbitrario del destino de los pueblos por parte de la nobleza real (venta de territorios estatales con su población, dote, etc.) y contra el establecimiento impuesto de fronteras estatales. Fue una expresión política de los intereses económicos de la joven burguesía nacional: la eliminación de la fragmentación feudal, de las barreras aduaneras y la creación de un mercado nacional <sup>36</sup>.

El aporte positivo del “principio de nacionalidad” estuvo dado por su contribución a la lucha de liberación nacional de los pueblos, principalmente europeos; dio a esta lucha una base teórica. Además, bajo el lema de la implementación del “principio de nacionalidad”, muchos pueblos oprimidos que formaban parte del Imperio Otomano y Austria-Hungría obtuvieron la independencia y liberación.

También en el siglo XIX se generalizaron los métodos para definir la “voluntad popular”, como los plebiscitos y decisiones de conferencias representativas. Aunque estos fueron imperfectos debido a varias calificaciones electorales para votar, como resultado, Niza y Saboya se unieron a Francia en 1860, y las Islas Jónicas a Grecia en 1862.

Como se señala en la literatura, “Nacido en la cúspide de la democracia en la era de la Revolución Francesa, el plebiscito de hoy sigue siendo sin duda uno de los medios más democráticos para resolver cuestiones controvertidas relacionadas con la autodeterminación de los pueblos”<sup>37</sup>.

El mismo término “autodeterminación de las naciones” se expresó por primera vez en el Congreso de Berlín de 1878, aproximadamente al mismo tiempo que el concepto de “derecho de las naciones a la autodeterminación” entró en circulación. La idea pronto obtuvo una amplia aceptación y ocupó un lugar firme en las disposiciones programáticas de muchos movimientos liberales y socialistas. En 1896, el “derecho de las naciones a la autodeterminación” fue reconocido por el Congreso Internacional <sup>38</sup>.

Con el comienzo del S. XX (percibido por muchos como una era de autodeterminación) tuvo lugar una nueva ronda en el desarrollo del principio y se asoció, en primer lugar, con nombres como Woodrow Wilson y Vladimir Lenin.

---

<sup>36</sup> Ver: Curso de Derecho Internacional en 7 volúmenes Vol.2. Principios básicos del derecho internacional., Nauka, 1989. Págs. 169-170.

<sup>37</sup> Guseva E.V., Influencia de la Gran Revolución Francesa en el desarrollo del derecho internacional: Resumen del autor. dis. Candó, jurid. ciencias., Kazán, 1992. Pág 13.

<sup>38</sup> Ver: D.V. Grushkin Decreto. op. P. 8.



W. Wilson, hablando en apoyo del derecho a la libre determinación, creía que este era un derecho de los pueblos coloniales, y entendió, en palabras de uno de sus asociados, que este principio “resultaba peligroso para la paz y la estabilidad”, “pudiendo causar dificultades en muchos países”. Estaba “lleno de dinamita”<sup>39</sup>.

Nótese que en la teoría del derecho internacional actual existe una actitud negativa similar hacia el derecho de los pueblos a la autodeterminación, tan peligroso para la paz y la seguridad internacionales, aunque está consagrado en la Carta de la ONU como base para el desarrollo de relaciones amistosas entre naciones <sup>40</sup>.

En cuanto a los bolcheviques y V. Lenin, en particular, el derecho de los pueblos a la autodeterminación, hasta la secesión fue considerado por ellos sólo desde el punto de vista de “ayudar a la revolución socialista”<sup>41</sup> y la conveniencia revolucionaria. Al respecto, según V.I. Lenin, las demandas sobre la cuestión nacional son “menos que una importancia secundaria”<sup>42</sup>.

Para lograr los objetivos de la revolución mundial, los bolcheviques utilizaron el principio de autodeterminación en sus actividades internacionales. Entonces, en el preámbulo del Tratado de Moscú entre Rusia y Turquía (1921) se dijo que ambos Estados “comparten los principios de hermandad de naciones y el derecho de los pueblos a la autodeterminación”<sup>43</sup>.

En general, el surgimiento del principio de autodeterminación en la Rusia bolchevique no fue más que un movimiento político populista que no tuvo nada que ver con la práctica real de la construcción del Estado y los problemas de autodeterminación tanto dentro como fuera del país.

Al mismo tiempo, antes de la revolución, los programas de muchos partidos políticos rusos contenían disposiciones bastante razonables sobre la cuestión nacional: los socialistas revolucionarios propusieron “el establecimiento de una república democrática con amplia autonomía de regiones y comunidades, tanto urbanas como rurales ,la aplicación más amplia del principio federal a las relaciones entre nacionalidades y el

---

<sup>39</sup> Ver: Yu.A. Reshetov Decreto. op. P. 6.

<sup>40</sup> Sobre el papel del principio en el mantenimiento del orden y la estabilidad mundiales, ver: Kalamkaryan R.A., Yu.I. Migachev. Derecho internacional: libro de texto., 2005. Págs. 194-197.

<sup>41</sup> Lenin V.I. Composición completa de escritos. Vol.27., 1980. Págs. 260-261.

<sup>42</sup> Lenin V.I. Composición completa de escritos. Vol.38., 1981. Pág. 182.

<sup>43</sup> Colección de tratados, convenios y convenios existentes celebrados con estados extranjeros, Moscú, 1935. Pág. 158.

reconocimiento de su derecho incondicional a la autodeterminación”; los mencheviques salieron con la idea de “autonomía cultural-nacional”; los cadetes establecieron el “derecho a la libre autodeterminación cultural de las naciones”<sup>44</sup>.

Al estallar la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos y Gran Bretaña, en su declaración conjunta del 14 de agosto de 1941, conocida como Carta del Atlántico, declararon que “respetan el derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno en la que quieren vivir”. También se señaló que cualquier cambio territorial en el mundo debe ser “de acuerdo con el deseo libremente expresado de los pueblos interesados”.

### **3. Conclusiones**

Para concluir, observemos nuevamente que antes de la creación de la ONU y la adopción de su Carta, el principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos no podía ser considerado como legal internacionalmente, ya que no existía una norma convencional correspondiente. La práctica de los Estados en materia de autodeterminación fue muy fragmentada y no uniforme, lo que indica la ausencia de una costumbre jurídica internacional.

En apoyo de lo anterior, citemos el ejemplo de Suecia, que en 1920 se refirió al principio de autodeterminación en una disputa con Finlandia sobre la propiedad de las Islas Aland. El Comité de Juristas, designado por el Consejo de la Sociedad de Naciones, decidió que “aunque el principio de libre determinación ocupa un lugar importante en los conceptos políticos modernos, no se menciona en la Carta de la Sociedad de Naciones y no puede considerarse una norma positiva de derecho internacional”<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Reshetov Yu.A. Decreto. op. P. 7.

<sup>45</sup> League of Nations Official Journal Special Supplement. No.3, Oct.1920. Pág. 5.

## EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y SU IMPACTO EN ARGENTINA

---

*Leila Devia*<sup>46</sup>



La relación entre el derecho ambiental y los derechos humanos se ha discutido prácticamente durante los últimos 6 años, sobre todo luego de la Opinión Consultiva de Colombia en la cual se hubo de considerar al derecho ambiental como un derecho humano. Siempre existió un debate o discusión que hoy día continúa subsistiendo y este se encuentra basado en la efectividad del derecho ambiental.

La dificultad en poder hacer efectivo el derecho ambiental, aun cuando ya se encontraba consagrado en las Constituciones de Latinoamérica, ha llevado a la necesidad de ver y releer muchos libros de derechos humanos y de derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de que el derecho a un ambiente sano no está consagrado implícitamente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sí explícitamente se encuentra establecido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. La última sentencia de la

---

<sup>46</sup> Conferencia presentada el día 27 de Septiembre de 2021 mediante modalidad virtual en el marco del “II Foro Latinoamericano: La defensa del medio ambiente” organizado por el Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.

Abogada, doctora en ciencias jurídicas por la Universidad del Salvador y especialista en régimen jurídico de los recursos naturales por la Universidad de Buenos Aires. Se desempeña como docente de grado y posgrado de la cátedra Derecho Ambiental en la Universidad de Buenos Aires. Asimismo resulta ser titular de la materia Régimen Jurídico de los Recursos Naturales de la Facultad de Derecho de la UBA y en la carrera Franco Argentina de la Universidad del Salvador.

Cámara Contencioso Administrativa Sala Quinta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hace referencia justamente al Acuerdo de Escazú y a esta relación tan estrecha entre los derechos humanos y los derechos ambientales. Hasta que llegemos al camino final, que es el Acuerdo de Escazú, una de las primeras aproximaciones podemos encontrarla en esta falta o ausencia de poder hacer efectivo el derecho ambiental en la práctica, a pesar que desde la latinoamericanización y la constitucionalización del derecho ambiental en la región, existía normativa en la cual basarse para la defensa del medio ambiente. Esto se ve sobretodo en el caso de Claude Reyes, un ciudadano chileno a quien se le negó su derecho a la información y en consecuencia recurrió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pero no recurrió desde el punto de vista del derecho ambiental, sino que lo hizo expresando cláusulas constitucionales, su derecho a ser oído y de ser informado. Entonces constitucionalmente, el caso de Claude Reyes, para todo el derecho ambiental es muy importante en esta relación con los derechos humanos.

Esta sería una primera aproximación, entender a los derechos ambientales como parte de los derechos económicos, sociales y culturales. El tratar de procurar su efectividad (una cuestión que también ya venían diciendo muchos autores) tiene que ver con su contenido. Dicho contenido, que no sólo es del derecho ambiental, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos patrimoniales tienen un mayor desarrollo doctrinario - jurisprudencial y efectividad con los códigos civiles. Los iusprivatistas han escrito muchísimo más, y existe mayor experiencia sobre la temática. A partir del caso Claude Reyes y muchos otros más de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en los cuales se alegó y se defendió el derecho ambiental aún sin que se hablara en un principio de un derecho a un ambiente sano, ya que como dije, no está explícitamente en el texto de la Convención Interamericana, pero sí en el Protocolo de San Salvador) la región comenzó a elaborar, sobre todo a partir del Principio N° 10 de Río - Principio de derecho a la información, acceso a la justicia y participación en la toma de decisiones -, un instrumento jurídico vinculante bajo la égida o mandato de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). Es muy importante ya que se trata del Primer Acuerdo multilateral medioambiental regional vinculante.

Amén de ser el primer acuerdo multilateral regional, hubo bastantes luchas en cuanto a su firma; que quiero expresar con esto, se pensaba que como había sido elaborado en la CEPAL, los Estados de Chile y Costa Rica eran justamente actores muy importantes en el desarrollo de este instrumento jurídico vinculante. Sin embargo Chile con su cambio de gobierno no ratificó este acuerdo. Y Costa Rica, a pesar de que la última reunión en miras de la constitución de dicho instrumento jurídico vinculante fue en Escazú Costa Rica y, de ahí su nombre, tampoco lo ratificó ni lo ha hecho hasta el momento.

Del Principio N° 10 de Río - información, participación pública y acceso a la justicia - surge esta idea de este instrumento jurídico vinculante. También otra de las características del Acuerdo es la relación con la sociedad civil. Fue gestado por las organizaciones no gubernamentales, la consagración de la figura de los defensores y defensoras ambientales, y por supuesto el derecho de defensa y participación de los mismos.

Argentina lo aprobó por Ley N° 27.566. Se requirieron 11 ratificaciones para su entrada en vigor. Junto con las ratificaciones de Argentina y México, ya hay 12 Estados que lo han hecho. La importancia del Acuerdo también versa en que en poco tiempo habrá de celebrarse la primera conferencia de las partes.

Pero lo que el Acuerdo de Escazú viene a consagrar, y ahí está justamente la relación entre los derechos humanos y los derechos ambientales, es la teoría de que el derecho ambiental es un derecho humano y está dentro de la órbita de los derechos económicos, sociales y culturales. En definitiva, el Acuerdo asegura la información, el acceso a la justicia y la participación en el proceso de toma de decisiones. Estos tres pilares del Acuerdo de Escazú (Acceso a la información ambiental - arts. 5 y 6 -, Participación en procesos de toma de decisiones ambientales – art. 7 – y Acceso a la Justicia – art. 8 - ), tienen que ver con: cómo se va a brindar esa información y cómo van a hacerlo en consecuencia los gobiernos.

Una de las primeras cuestiones más importantes es que los privados expresan “bueno, yo tengo que dar la información”, pero la misma debe ser dada a través del Estado; el privado tiene un protagonismo muy importante porque el art. 6. 2 del Acuerdo también

habla sobre la información que deben brindar al Estado sobre contaminaciones y evaluaciones de impacto ambiental.

Yo me encuentro trabajando específicamente en el pilar relacionado con la participación en el proceso en la toma de decisiones. Para mí es muy importante, porque no se trata solamente sobre la información, no es solamente la judicialización (porque va a haber muchísimas causas al respecto). Por supuesto esto es un marco que los países luego deberán desarrollar con resoluciones y procedimientos, dando a conocer cómo es dicha actuación. Si se debieran judicializar todas las causas por supuesto existen las herramientas, pero... ¿no sería hora que, en el caso de la participación en el proceso de la toma de decisiones, desde las políticas públicas, se llegue a un consenso con todos los actores que evite esa judicialización y tensión continua? Escazú tiene muchísimas aristas, lo más importante es su ratificación, proceso que fue duro también. Se destaca el trabajo desde la CEPAL y la idea de que estamos todos los países que lo han ratificado (y los que no lo ratificaron también) trabajando en cómo se baja al ordenamiento positivo local.

*Sentencia sobre el Acuerdo de Escazú y la relación con los derechos humanos y el derecho ambiental (Argentina 2021):* se trata de una sentencia en la que en primera instancia la Fundación Ambiente y Recursos Naturales de Argentina (FARN) solicita información a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima (YPF) sobre daños ambientales, evaluación de impacto ambiental y otras cuestiones relacionadas con estas exploraciones y explotaciones de hidrocarburos en Vaca Muerta. En primera instancia la Fundación gana y en segunda instancia también. La Cámara Contencioso Administrativa Sala 5 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires relaciona – lo cual también sucedió previamente en primera instancia - el Acuerdo de Escazú, trayéndolo al marco del derecho a la información ambiental, indicando que es obligación de YPF brindar esta información. Hay una relación ya probada. A su vez ello apareja muchos interrogantes: ¿Cómo se va informar?, ¿Cómo va a ser la participación en el proceso de toma de decisiones? ¿Basta solamente con las audiencias públicas en las evaluaciones de impacto ambiental? ... este fallo se ha convertido a tales efectos en una Leading Cause.

Muchas gracias.

# CORRUPCIÓN COMO ELEMENTO COMÚN DEL DELITO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES EN COLOMBIA

*Gutiérrez Álvarez, Cristian<sup>47</sup>*



## Resumen

La corrupción denominada por muchos como el cáncer de la sociedad, es un problema que opera en gran parte de los sistemas políticos del mundo y que se encuentra en cabeza de funcionarios o autoridades públicas. En el desarrollo del presente trabajo se aborda de manera reflexiva un tema de gran relevancia política, social y cultural como lo es la

corrupción en la administración pública, específicamente en lo que concierne a la celebración de contratos sin la observancia de los requisitos legales en el Estado de Colombia. Se trata de una problemática que durante muchos años ha atacado de manera notable e inescrupulosa a Latinoamérica, y que ha amenazado con la desestabilización de las sociedades democráticas, dentro de las que Colombia y sus instituciones no se encuentran exentas. El presente artículo abordará si la conducta de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, que cometen los funcionarios públicos de Colombia, y que ha llevado a la desconfianza política y social que actualmente poseen y enfrentan sus nacionales, es una conducta propia o correspondiente a un problema como consecuencia de la falta de principios éticos y culturales, o si por el contrario, la adopción

---

<sup>47</sup> Fiscal De Apoyo Delegado ante Jueces Especializados, Jurisdicción Especial para la Paz, Colombia.

de la ya mencionada actitud, puede ser vista como resultado de ignorancia o desconocimiento normativo, a que puedan enfrentarse los funcionarios que se encuentran ante el poder otorgado por la administración pública.

### **Palabras clave**

Corrupción – Administración Pública – Sociedades Democráticas - Colombia

### **CORRUPTION AS A COMMON ELEMENT OF THE CRIME OF ENTERING INTO CONTRACTS WITHOUT COMPLIANCE WITH LEGAL REQUIREMENTS IN COLOMBIA**

#### **Abstract**

Summary: Corruption, known by many as the cancer of society, is a problem that operates in a large part of the world's political systems and that is in the head of public officials or authorities. In the development of this work, a subject of great political, social and cultural relevance is addressed in a reflexive way, such as corruption in the public administration, specifically with regard to the conclusion of contracts without the observance of the legal requirements in the State of Colombia. It is a problem that for many years has attacked Latin America in a remarkable and unscrupulous way, and which has threatened the destabilization of democratic societies, within which Colombia and its institutions are not exempt. This article will address whether the conduct of contract signing without compliance with legal requirements, committed by Colombian public officials, and which has led to the political and social distrust that their nationals currently have and face, is their own or corresponding conduct. to a problem as a consequence of the lack of ethical and cultural principles, or if, on the contrary, the adoption of the aforementioned attitude can be seen as a result of ignorance or normative ignorance, which may be faced by the officials who are before the power granted by the public administration.



## Key words

Corruption – Public Administration – Democratic societies – Colombia

### 1. Introducción

La corrupción ha sido una de las principales problemáticas que ha aquejado a Colombia a lo largo del tiempo, impactando no sólo el desarrollo económico de la nación sino también el ámbito social, y en cuyo proceso de expansión ha alcanzado los diferentes campos de la sociedad como el sector salud, educación, infraestructura, fuerzas armadas, política, entre otros. Dicha problemática en parte se relaciona con deficiencias en la implementación de la política anticorrupción que dejan vacíos en la operatividad de los entes regulatorios en torno al delito.

Ahora bien, el problema de la corrupción y su abordaje debe enfocarse no sólo en la definición de herramientas de control y de auditoría, sino que también es necesario propiciar y fortalecer los fundamentos éticos de los servidores públicos en términos de eficiencia y eficacia; puesto que son los actores principales que se ven inmersos en estos tipos de delitos.

¿Es el fenómeno de la corrupción en Colombia un elemento común en la comisión del delito de Celebración de Contratos sin Cumplimiento de los Requisitos Legales, contemplado en el art 410 de la ley 599 del año 2000? Sin duda la anterior es una pregunta muy común entre los ciudadanos colombianos.

La pregunta no es de poca monta, toda vez que revisar el patrón que motiva la conducta de un posible delito y máxime si se encuentra tipificado en la difícil descripción normativa de los delitos contra la administración pública que involucren la contratación estatal, determina el tipo de servidores públicos que estamos soportando en el andamiaje del sector público. Sin duda es el servidor público a quien le corresponde una carga de eticidad mucho más alta que al ciudadano ordinario; el desconocimiento normativo implica revisión de la cantidad de producción normativa y de su formación en el amplio mundo de la administración pública.

El tema a tratar en el presente artículo es el de la corrupción generada por la celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales en Colombia. Se aborda la corrupción desde este delito contra la Administración Pública, porque además de ser un tema de gran relevancia teniendo en cuenta nuestra realidad social, se busca la articulación del artículo con el objetivo de la especialización en derecho penal, el cual desde mi perspectiva no fue diferente a la puesta en conocimiento de los diferentes delitos que se pueden dar en el ejercicio de lo público; así mismo, es importante resaltar que el trabajo se enfoca en concluir y dar a conocer, si las conductas de corrupción que se evidencian en la celebración de contratos sin cumplimientos de los requisitos legales, se generan por la falta de cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública y en general, los principios de todo servidor público, o por el contrario, frente a un desconocimiento e ignorancia normativa. Para tal fin utilizaré escritos, artículos, leyes, bibliografía y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que es necesario realizar una consulta más profunda que permita la comprensión del deber ser tanto de la ética, como del conocimiento normativo que debe poseer el funcionario público.

## **2. Desarrollo**

La corrupción a nivel general, es un acto desvergonzado y delictivo ejecutado por una persona, que pese a encontrarse en la capacidad de cumplir a cabalidad con las estipulaciones legales, elige intencionalmente inobservar lo que puede categorizarse como legal y correcto, para llevar a cabo una actuación contraria al deber ser y con el propósito de obtener de ello un provecho que se torna ilícito.

A partir del análisis que he podido realizar del concepto generado por Raúl Brito Berumen en su artículo titulado “Corrupción: 21 puntos para el análisis reflexivo”<sup>48</sup>, comprendo que en la actualidad se puede entender la corrupción como el rompimiento generado a la legalidad, haciendo de esta manera que se altere o se corrompa totalmente el sentido de la ley y el orden institucional de una sociedad, y que adicionalmente, con la

---

<sup>48</sup> Brito Berumen, R, Corrupción: 21 puntos para el análisis reflexivo en el mundo actual, El Cotidiano, 2016- Pág. 40

corrupción se trasgredan las normas que han sido creadas por la sociedad, para regular su orden, la seguridad interna y la garantía del interés colectivo.

Considero que la corrupción no sólo implica el rompimiento a la legalidad o la alteración de los sistemas normativos y de las acciones por estos regulados, pues el mismo puede generarse por muchas circunstancias; pero, en el caso de la corrupción es relevante entender que las conductas practicadas por los individuos que transgreden la norma, se ejecutan de manera voluntaria y tienen como finalidad el aprovechamiento y abuso de las oportunidades brindadas por la administración pública para la obtención de un beneficio propio.

Bien decía el ex mandatario nacional Alberto Lleras Camargo que “ningún colombiano puede aspirar a enriquecerse ni prosperar solo por la acción del Estado a menos que tenga el pensamiento de robar a sus conciudadanos”<sup>49</sup>. Ello nos recuerda la noción Kantiana “Dos cosas llenan mi ánimo de creciente admiración y respeto, a medida que pienso y profundizo en ellas: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí”<sup>50</sup>, quien no escribió para el que obra a través de una legislación universal porque es buen ciudadano, sino para aquel que no logra obrar de esa manera porque no entiende la importancia de una categoría ética colectiva.

En el mundo entero la corrupción ha llegado al punto de destrucción de la confianza que se tenía en las instituciones, pues esta no es una problemática que afecta únicamente a Latinoamérica. Sin embargo, encontramos también algunos países con grados de corrupción menos elevados, más controlados o casi nulos en comparación con dicha región. Por ejemplo, en los países nórdicos donde el gasto público es mucho más elevado, existen mínimos grados de corrupción. Si bien la comparación puede resultar molesta por la historia entre cada uno de los Estados, e incluso su nivel cultural colectivo, este tipo de ejemplos sí existen, debiendo corregirse aquellas conductas desviadas.

---

<sup>49</sup> Romero, F, El cartel de la contratación: la historia no revelada, B Grupo Zeta, 2013. Pág. 11

<sup>50</sup> Kant, I., Crítica de la razón práctica (Vol. 1), Editorial Verbum. 2020

Por su parte, países como Venezuela, Paraguay, Brasil, Perú, México y Colombia encabezan la lista de Estados latinoamericanos con mayor grado de corrupción, según el informe del año 2020 presentado por la organización Transparencia Internacional<sup>51</sup>.

## **2. 1. Corrupción en Colombia**

La corrupción en Colombia tiene un largo recorrido histórico. Como lo expresaron Edgar Enrique Martínez y Juan Manuel Ramírez, se puede decir que la corrupción es una herencia perversa, un legado heredado del orden Colonial<sup>52</sup>.

Desde el servicio público, la corrupción puede considerarse como el desvío de los fines y funciones de la administración pública con el propósito de atender a ideales o intereses propios. Ello, por ejemplo, con el fin de propender a una acumulación de riqueza privada desde del aprovechamiento de lo público. Esta práctica no es una problemática a la cual se le puede categorizar de novedosa, pues desde hace muchos años se ha presentado en nuestro país.

El artículo de reflexiones de la revista Derecho Penal y Criminología, del profesor Diego Beltrán<sup>53</sup>, nos dice que a partir del año 1968 puede observarse la corrupción en el sector público. Ello con mayor intensidad a partir de la reforma constitucional (Constitución 1886) a través de la cual se introdujo la actividad empresarial del Estado, buscando la satisfacción de las necesidades de la población. Teniendo en cuenta que el Estado no cumplía con la capacidad de atención y satisfacción para todos los ciudadanos dentro de parámetros de igualdad, muchas de estas actividades fueron entregadas a terceros para su realización, y en ese momento se empezó a evidenciar que los funcionarios y particulares aprovechaban las circunstancias para sus intereses individuales<sup>54</sup>.

A partir del momento en que se evidencian las prácticas corruptas nace la necesidad de regulación. Por ello busca el legislador tipificar este tipo de delitos contra la

---

<sup>51</sup> Transparencia Internacional, Comunicado de Prensa 001, Bogotá. 2020

<sup>52</sup> Cárdenas, E. E., & Mora, J. M., La corrupción en la administración pública, un perverso legado colonial con doscientos años de vida republicana, Reflexión Política, 2020. Pág. 69

<sup>53</sup> Beltrán, D. E. C., Reflexiones en Torno al Tipo Penal de la Celebración de Contratos sin Cumplimiento de los Requisitos Legales, Derecho Penal y Criminología, 1999. Pág. 21

<sup>54</sup> Ibídem Pág.43

administración pública, buscando blindarla contra la corrupción. Es así como años después, nace la Ley N° 100 del año 1980 que expidió el Código Penal, dentro del cual se tipificaron los delitos contra la administración pública. Posteriormente la Ley N° 599 del año 2000; pero, esta tipificación no ha sido suficiente para frenar los actos o tan siquiera para disminuirla, sino que por el contrario se puede observar como cada día estas prácticas en la administración pública colombiana se acrecientan.

La Corrupción en la administración pública abarca muchas conductas y delitos que se pueden contemplar estipulados en el título XV de “Delitos contra la administración pública” del Código Penal Colombiano, pero en el presente análisis me limitaré a tratar el tema correspondiente al delito de la celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales contemplado en el art. 410 del C.P.

## **2. 2. Celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales**

La celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales es una conducta de corrupción muy conocida en el sector público, debido a que como puede observarse en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, esta se comete frecuentemente en nuestro país.

Esta conducta se encuentra tipificada en el art 410 de la Ley N° 599 del año 2000 y establece que todo servidor público que en razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observar los requisitos legales esenciales o lo liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión, multa e inhabilitación<sup>55</sup>.

Este tipo penal ha sido categorizado como un tipo penal en blanco, lo que indica que para la adecuada interpretación del delito, es necesario que se haga una remisión a leyes extrapenales para poder determinar cuáles son los requisitos esenciales del contrato. En este sentido amerita observancia, por ejemplo, la Ley N° 80 del año 1993 “Estatuto de Contratación”. Sin embargo, no es posible hallar en sus estipulaciones de forma específica

---

<sup>55</sup> Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley 599 del 2000.

los requisitos legales esenciales del contrato. Se deberá de acuerdo al artículo 13 general de la misma Ley 80, hacer el reenvío al derecho privado; es decir, al Código Civil y al Código de Comercio, pues el mismo artículo establece que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley<sup>56</sup>.

No se analizará a profundidad el tema concerniente a los requisitos legales esenciales de que trata la contratación pública, por cuanto no es el tema de desarrollo del presente escrito; pero, de manera breve enunciaré aquellos requisitos que, según la monografía desarrollada por Yesica Marcela González Cano, a partir de los conceptos de Santofimio Gamboa, son esenciales:

1. A partir de la primera regla metodológica planteada por Santofimio Gamboa que se encarga de desarrollar aquello esencial para el derecho privado, fundamentado en las sanciones al negocio jurídico (inexistencia y nulidad absoluta).

Inexistencia: consentimiento, objeto, causa, formalidades para la existencia.

Nulidad absoluta: capacidad objeto ilícito, causa ilícita y desviación de poder, ratificación, recapitulación.

2. Centrarse en los principios de la contratación estatal y su carácter de elemento esencial para la contratación pública: en cuanto al desarrollo de esta regla metodológica se hace necesaria la observancia de la jurisprudencia en relación con los elementos esenciales para la celebración, tramitación y liquidación del contrato estatal<sup>57</sup>.

## **2. 3. Funcionario Público**

---

<sup>56</sup> Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80 de 1993.

<sup>57</sup> González Cano, Y. M., Celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales (tesis de pregrado), Medellín: Universidad EAFIT. 2017

El artículo 123 de la Constitución Política nos presenta la definición de servidor público. Su inciso segundo establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y, adicionalmente, estipula que ejercerán sus funciones conforme a la Constitución, la ley y el reglamento<sup>58</sup>.

Si bien no existe un manual o código de ética aplicable a los funcionarios públicos, su actuar sí se encuentra supeditado a los principios constitucionales, principios de la contratación pública y al Código Disciplinario Único plasmado en la Ley N° 734 del año 2002. En este se encuentran tanto los derechos y deberes como las prohibiciones de todos los funcionarios públicos, estableciendo que están bajo el imperio de esta ley, y es deber de los mismos tener conocimiento de todo lo contemplado en ella. Asimismo de las obligaciones que su cargo como funcionario público le atribuyen (que debe propender por alcanzar el interés público y estar al servicio de la comunidad).

Los funcionarios que lleguen a la administración deben ser idóneos, tal como lo establecen sus deberes conforme Ley N° 734 del año 2000. Deben acreditar que cumplen con los requisitos para el desempeño del cargo y están obligados a ejercitar sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común. En el mismo sentido se encuentra la Ley N° 1952 del año 2019 que rige a partir del 01 de julio del 2021.

El funcionario público debe ser una persona capacitada para su ejercicio y sus funciones conforme lo establece el artículo 123 de la Constitución Política.

De lo expresado se puede analizar que, a nivel general, todo funcionario público debe poseer aptitudes, actitudes y conocimientos mínimos necesarios para el desarrollo de las funciones propias de su cargo. El Estado no entrega al funcionario la encomienda de un cargo a desempeñar, sin que este previamente demuestre su idoneidad para el desarrollo de las funciones asignadas y su conocimiento de los principios tanto constitucionales, como de derecho público bajo los cuales se deben encaminar sus actuaciones y conductas. Se presume que quien asume un cargo público, al jurar cumplir la constitución y la ley se encuentra capacitado para el mismo.

---

<sup>58</sup> Asamblea Constituyente, Constitución Política de Colombia. 1991

Entonces, lo analizado indica que para la celebración de contratos públicos, es necesario y obligatorio que aquellos funcionarios facultados para adelantar los trámites de contratación, conozcan de manera detallada la Ley de contratación, la forma en que se adelantan los procesos y sus etapas (precontractual, contractual y poscontractual), los requisitos, los principios de la contratación, los principios constitucionales, los valores del funcionario público y todo lo demás que respecte a la contratación pública.

Si bien ya existe un marco normativo amplísimo - Constitución Política de Colombia (artículo 2, 209), Ley N° 80 del año 1993 “ Por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública”, Ley N° 1150 del año 2007 “ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley N° 80 del año 1993 y se dictan otras disposiciones”, Ley N° 1474 del año 2011 “ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, Decreto N° 1082 del año 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”, Decreto N° 19 del año 2012 “ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública” - desde el Estatuto de la contratación pública han existido más de 30 normas jurídicas concernientes a la contratación pública. Entre ellas los decretos: 679 de 1994, 287 de 1996, 2170 de 2002, 1896 de 2004, 2166 de 2004, 066 de 2008, 1170 de 2008, 2474 de 2008, 3460 de 2008, 4828 de 2008, 4444 de 2008, 4533 de 2008, 127 de 2009, 490 de 2009, 931 de 2009, 2025 de 2009, 2493 de 2009, 3806 de 2009, 3576 de 2009, 1039 de 2010, 1430 de 2010, 1464 de 2010, 2473 de 2010, 3844 de 2010, 4266 de 2010, 2516 de 2011, 3485 de 2011, 734 de 2012, 1510 de 2013 y 1082 de 2015.

Asimismo, es indispensable que a partir del conocimiento obligatorio de todo lo planteado, los funcionarios encaminen sus actuaciones al respeto de la administración pública y de sus fines, dando siempre prevalencia al interés general. Sin embargo, ello parece un ideal, pues así lo indica la filósofa española Adela Cortina:

La tentación de utilizar el cargo público en beneficio privado es tal vez la cuestión más difícil de salvar. Habitualmente quien accede a un puesto administrativo considera que



cuanto rodea al cargo le pertenece para su beneficio, cosa a todas luces falsa, pero al parecer raramente superable<sup>59</sup>.

## **2. 4. Fallos de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal**

A continuación, haré mención a tres sentencias del delito de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, que nos permite observar y analizar el actuar de algunos funcionarios públicos.

1. Sentencia con Radicado 43557, Magistrado Ponente Gustavo Enrique Malo. En esta providencia, la Corte Suprema de Justicia condena a los implicados por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos. Se puede observar que la conducta se genera: *1) al omitir el avalúo previo del lote por parte de peritos del IGAC, y 2) al no realizar los estudios previos de la condición jurídica del bien*<sup>60</sup>.

2. Sentencia anticipada – Radicado 50472, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero. En esta jurisprudencia se condena al acusado por el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, *que se configura al utilizar la denominación de “convenio interadministrativo”, para contratar de manera directa y eludir el mecanismo de la licitación pública, pese a que este por su naturaleza, objeto y cuantía debía tramitarse como licitación*<sup>61</sup>.

3. Sentencia – Radicado 47999 – Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa. Para la Corte Suprema de Justicia, se configura la conducta, por la evasión de las reglas de la contratación pública, *al acudir a la modalidad de contratación incorrecta (concesión) aplicando las normas del derecho privado, pasando por alto los principios de economía, transparencia y el deber de selección objetiva*<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Cortina, A., Hasta un pueblo de demonios: ética pública y sociedad. Madrid: Tauros, 1998. Pág. 163

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, 43557 del 09 de Julio.2014

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. (2018). Celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, 50472 del 21 de Febrero.

<sup>62</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. (2018). Celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales. 47999 del 29 de agosto.

### 3. Conclusión

En el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales en Colombia, se halla la falta de ética, que constituye un elemento de corrupción prevaleciente ante cualquier desconocimiento o ignorancia de las normas de contratación a que puedan enfrentarse los funcionarios públicos, bajo los siguientes argumentos:

Se impone por parte del Estado a los servidores públicos, la obligación de hacer que prime el interés general sobre el particular en cumplimiento de los fines del Estado, deber muy significativo que amerita como mínimo para un buen cumplimiento y ejercicio de sus funciones, que los servidores posean las aptitudes necesarias y los conocimientos normativos pertinentes.

Si bien la ley de contratación no es completamente específica en lo concerniente a los requisitos legales esenciales, los funcionarios en caso de duda, pueden acudir al desarrollo que esta ha tenido a lo largo de los años, sobre todo a través de la jurisprudencia. Adicionalmente pueden apoyarse en leyes civiles y comerciales.

Los casos de estudio han logrado evidenciar que los funcionarios acusados y condenados, han tenido el conocimiento y la voluntad de la comisión de la conducta, pues en muchas oportunidades los requisitos que se pasan por alto son de gran importancia en el proceso de contratación. Han actuado con dolo haciendo que primen sus intereses particulares, contrariando la ley con la inobservancia de los requisitos esenciales para contratar.

Los requisitos para adelantar trámites en contratación pública son de gran relevancia y por ende hacen parte del conocimiento mínimo que deberían tener los ordenadores del gasto y sus funcionarios, por su condición de servidores públicos que fueron nombrados para cumplir con los fines del Estado y con el interés general a través de la contratación pública.

Considero que la solución para la corrupción no llegará con la imposición de sanciones y condenas ejemplares, sino que será necesaria la adopción de medidas educativas, de sensibilización y concientización profunda, que realmente inculquen valores y el respeto por lo público.

El hecho de que exista una conducta tipificada en el código penal como “Celebración de Contratos sin Cumplimiento de los Requisitos Legales”, equivale a que el legislador tuvo que incluir como sanción el actuar reprochable, antiético y corrupto de servidores públicos que pudiendo conocer la norma, buscaron de manera aventajada un provecho propio y se apartaron del interés general. “El injusto típico no es un suceso primariamente causal o final, sino la realización de un riesgo no permitido dentro del ámbito del tipo respectivo”<sup>63</sup>

Las tres sentencias de la honorable Corte Suprema de Justicia muestran un elemento en común o patrón por decirlo de alguna forma, en ir en contra del espíritu de la ley y saciar un ánimo corrupto con la consecuencia de un lucro particular.

Espero que Colombia algún día pueda estar a la altura de los países nórdicos quienes ocupan los primeros lugares en cuanto al menor grado de corrupción en el mundo.

---

<sup>63</sup> Roxin, C., & Conde, F. M., Política criminal y sistema del derecho penal. Hammurabi. 2002

## SECCIÓN JURISPRUDENCIA

---

# GAMBIA C. MYANMAR ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: EL GENOCIDIO DEL PUEBLO ROHINGYA (2021)

---

*Hoofst Raimundo Eduardo*<sup>64</sup>

## Resumen



La República de Gambia demandó ante la Corte Internacional de Justicia de la ONU (CIJ) a la República de la Unión de Myanmar (Birmania), por la violación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (1948). Solicitó a la par que la Corte ordenara urgentes medidas de protección para evitar o agravar el genocidio que el estado de Myanmar estaba cometiendo contra la población

Rohingya de Rakhine. En el presente artículo, el autor detalla los antecedentes y características de un fallo unánime, donde los magistrados del máximo tribunal de las Naciones Unidas dispusieron que el Gobierno birmano debiera tomar medidas para resguardar a la minoría musulmana rohinyá de la violencia genocida y que a su vez no destruyera la evidencia de crímenes ya ocurridos.

## Palabras clave

República de Gambia – República de la Unión de Myanmar – genocidio – minoría étnica – derechos humanos

---

<sup>64</sup> Profesor, investigador, UNMDP. Ex Juez en lo civil y comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata. Ex juez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Juez del Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata.

## **Abstract**

The Republic of The Gambia sued the Republic of the Union of Myanmar (Burma) before the UN International Court of Justice (ICJ) for the violation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (2019). He also requested that the Court order urgent protection measures to prevent or aggravate the genocide that the state of Myanmar was committing against the Rohingya population of Rakhine. In this article, the author details the background and characteristics of a unanimous ruling, where the magistrates of the United Nations highest court ruled that the Burmese government should take measures to protect the Rohingya Muslim minority from genocidal violence and that in turn Perhaps not destroy the evidence of crimes already occurred.

## **Key words**

Republic of the Gambia - Republic of the Union of Myanmar - genocide - ethnic minority - human rights

## **1. Geografía e historia**

Myanmar o Birmania es una nación del Sudeste Asiático que limita con la India, Bangladesh, China, Laos y Tailandia. Libró tres guerras contra el imperio británico durante el siglo XIX (Guerras Anglo-birmanas). Fue Colonia británica y en 1948 el Reino Unido le concedió la independencia. Se halla habitada desde la prehistoria y tiene una gran variedad étnica, cultural, lingüística y religiosa. Bamar, predominantemente budista, es la etnia más numerosa.

Los Rohingyas son musulmanes que constituyen una minoría étnica, religiosa y hablan un idioma propio. La gran mayoría de ellos reside en el estado de Rakhine, ubicada en el extremo noroccidental de Myanmar, a lo largo de la frontera con Bangladesh. Myanmar ha perseguido y oprimido al Grupo Rohingya en forma severa, sistemática e

institucional desde el nacimiento hasta la muerte. Su extrema vulnerabilidad es una consecuencia de la política estatal implementada por Myanmar, y la vida de los Rohingya en el estado de Rakhine se ha hecho insostenible.

La Ley de Ciudadanía de 1982 ha categorizado a la población en “razas nacionales” para poder ser ciudadanos de Myanmar. Conforme dicha ley, los Rohingya no son una raza; por ende, no gozan de derechos. Dicen que son bengalíes, y que pertenecen a la vecina Bangladesh.

Políticos nacionalistas, monjes, académicos y miembros del gobierno, han montado una campaña popular para presentar a los Rohingya y otros grupos musulmanes como una amenaza para Myanmar y el budismo, comparándolos con los catfish (bagres), que invaden y destruyen otras especies y el medio ambiente. “Protejan su raza y su religión” proclama el monje budista Ashin Wirathu.

## **2. Gambia demanda a Myanmar ante la Corte Internacional de Justicia de la ONU**

La República de Gambia demandó ante la Corte Internacional de Justicia de la ONU (CIJ) a la República de la Unión de Myanmar (Birmania), por la violación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (1948). Solicitó a la par que la Corte ordenara urgentes medidas de protección para evitar o agravar el genocidio que el estado de Myanmar estaba cometiendo contra la población Rohingya de Rakhine. Asesinatos, serios daños físicos y mentales, la imposición de condiciones enderezadas a causar la destrucción psíquica, a evitar los embarazos y nacimientos, raptos y abusos sexuales, desplazamientos transfronterizos y destrucción sistemática de sus villas por medio de incendios aun hallándose ocupadas por miembros de este Grupo, configuran parte de los crímenes denunciados.

Todos estos actos están caracterizados como “genocidio” porque llevan el propósito de destruir al Grupo Rohingya como tal, en todo o en parte, hallándose encuadrados en la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948: Genocidio es: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de

los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. Y será castigado el genocidio; la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio; la complicidad en el genocidio.

Estos actos genocidas son atribuibles a Myanmar a título de autor, cómplice, instigador, conspirador o responsable de no adoptar todas las medidas para impedir estos crímenes. Afirma Gambia que las Fuerzas Armadas de Myanmar (“Tamadaw”), junto a otras fuerzas de seguridad, comenzaron desde 2016 operaciones de “limpieza étnica” contra el Grupo Rohingya. La ONU ordenó investigaciones en el territorio para constatar los hechos.

Los Informes de la Reportera Especial para la Situación de los Derechos Humanos en Myanmar, de la Consejera Especial de la ONU para la Prevención del Genocidio y de la “UN Fact-Finding Mission”, que entrevistó a más de 600 víctimas y testigos oculares y consultó a más de 250 interesados, incluyendo a organizaciones gubernamentales y no-gubernamentales, confirmaron de modo contundente la veracidad de las denuncias.

El asunto fue elevado a la Asamblea General de la ONU, asentando que Myanmar era responsable por “la comisión de genocidio” en perjuicio de los Rohingya, y que había incumplido con su obligación de prevenir e impedir el crimen internacional.

### **3. La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en el crimen de genocidio**

La primera vez que la CIJ se ocupó del crimen de genocidio fue ante una consulta efectuada por la Asamblea General de la ONU, sobre la posibilidad de excluir mediante una reserva, la jurisdicción de la Corte prevista en la Convención de Genocidio, declarando que ello no era posible, porque sería contraria al objeto y fin del tratado (CIJ, Opinión



consultiva, 1951, fuente del art 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

La segunda vez fue por la demanda de Bosnia-Herzegovina contra la ex Yugoslavia, que terminó con una sentencia condenatoria contra Serbia, pero limitada a la masacre perpetrada en Srebrenica, en que fueron asesinadas 8.000 personas- ancianos, mujeres y niños-- por militares y paramilitares serbios (1995). En la determinación de la responsabilidad de este crimen, la Corte consideró que el mismo no es atribuible a Serbia a título de autor, al no haber quedado suficientemente probado que la República Federal de Yugoslavia ejerciese un “control efectivo” sobre las operaciones de las milicias serbo-bosnias –el Ejército de la República Srpska (la CIJ aplicó la doctrina sentada en el caso de Nicaragua c. EE UU, por las acciones militares y paramilitares en aguas y puertos nicaragüenses, 1986).

Tanto Gambia como Myanmar han adherido a la Convención de Genocidio de la ONU de 1948, cuyo art XI dispone que las disputas entre los Estados Parte relativas a la interpretación, aplicación y cumplimiento de la convención, incluyendo la responsabilidad del Estado por el genocidio o por cualquier otro de los actos enumerados en el art III, serán sometidos a la Corte Internacional de Justicia.

Ya en el caso serbio, la CIJ había admitido la posibilidad de que el crimen de genocidio pudiera ser cometido por un Estado (y no solamente por personas físicas), interpretando el art IX de la CG, que alude a la responsabilidad de los Estados por actos genocidas.

Pero la particularidad de este caso, radica en el lugar donde se cometieron los crímenes. En el caso del genocidio serbio los crímenes se habían cometido en el territorio del Estado accionante (Srebrenica, en el NE de Bosnia Herzegovina). En este juicio, los actos lesivos contra el Grupo Rohingya y sus miembros, se cometieron y cometen en territorio propio de Myanmar, concretamente en el estado de Rakhine, al NO del país, y no en territorio del Estado de Gambia. Pero ello no excluye la posibilidad de que Gambia accione ante la CIJ contra Myanmar.

La razón es que el genocidio es un crimen internacional, invocable por cualquier Estado contra el Estado que lo cometa, con prescindencia del lugar donde se perpetra. El genocidio es un delito “erga omnes” y otorga legitimación a todos los Estados del mundo para accionar ante la Corte Internacional de Justicia contra el responsable, aunque no sea un Estado particularmente afectado. La CIJ citó su Opinión Consultiva de 1951, reiterada en el caso de Bélgica c. Senegal, “Prosecute or Extradite”, referida a la legitimación de Bélgica para acudir a la Corte, invocando la violación por parte de Senegal, de “obligaciones erga omnes”, como las contenidas en la Convención contra la Tortura y otras Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.

El Estado que demanda, está representando a la comunidad internacional de Estados, porque todos están interesados en preservar la Humanidad del flagelo del genocidio.



#### **4. La CIJ dictó Medidas de Protección del pueblo Rohingya**

En su demanda, Gambia pidió a la CIJ que ordenara medidas precautorias para salvaguardar al Grupo Rohingya y a sus miembros del genocidio que estaba cometiendo Myanmar.

La CIJ está facultada para disponer medidas provisionales para evitar un daño irreparable, para asegurar que la situación no se agrave ni que se pueda alterar el estado de cosas mientras dure el proceso y se llegue a la sentencia definitiva (art. 41 del Estatuto de la CIJ).

En el pasado, la casi totalidad de las medidas provisionales dictadas por la CIJ, tenían como fundamento proteger derechos y libertades personales, gravemente amenazados, de asesinatos, torturas, desapariciones y secuestros ( así, en los casos Ensayos Nucleares franceses del Pacífico Sur, Rehenes del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán, Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Genocidio en Bosnia, Burkina Faso contra Mali, Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria, Avena y otros mejicanos, Walter LaGrand).

Sólo excepcionalmente la CIJ dictó medidas cautelares para proteger derechos económicos (así, en el caso Anglo-Iranian Oil Co., R.U. c. Irán, 1951; Pesquerías de Islandia, R.U. y Alemania c. Islandia, 1972).

Las Órdenes que dicte, son vinculantes para los Estados y deben ser respetadas ( caso “ LaGrand”, Alemania c. EE UU, ordenando la suspensión de la ejecución de la pena de muerte contra el ciudadano alemán en USA, 1999/2001).

La CIJ hizo lugar al pedido, fundada en el grave riesgo de un serio daño para los miembros del grupo Rohingya y para los derechos mismos cuya protección se estaba reclamando ante la CIJ (Orden del 23 de enero de 2020).

Por unanimidad la CIJ ordenó:

1. Que Myanmar debía, en cumplimiento de sus obligaciones asumidas en la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, en relación a los miembros del Grupo Rohingya en su territorio, adoptar todas las medidas a su alcance, para

prevenir la comisión de los actos previstos en el art. II de la convención, y en particular, el asesinato de los miembros de este grupo; causar serios daños físicos o mentales, imponer en forma deliberada al grupo condiciones de vida que conlleven a su destrucción física en todo o en parte, imponerles medidas tendientes a prevenir nacimientos dentro del grupo.

2. Que Myanmar debía, en relación a los miembros del Grupo Rohingya en su territorio, asegurar que sus fuerzas militares como asimismo unidades armadas irregulares que pudieren estar dirigidas o apoyadas por ellas, y cualesquiera otras organizaciones que pudieren estar sujetas a su control o influencia, no cometan cualquiera de los actos descritos arriba o conspiren para cometer genocidio, o inciten en forma directa y pública a cometer genocidio, o intenten cometer genocidio o sean cómplices de genocidio.

3. Que Myanmar debe adoptar medidas efectivas para prevenir la destrucción y aseguren la preservación de evidencias relacionadas con los actos encuadrados en el art II der la CG.

4. Que Myanmar debe presentar a la Corte un reporte de todas las medidas que adopte para dar efecto a esta Orden, dentro del plazo de 4 meses, hasta el dictado de una decisión final.

## **5. Conclusión**

La Corte Internacional de Justicia tiene ante sí un caso de extraordinaria importancia para el Derecho Internacional. Debe juzgar a un Estado (Myanmar/Birmania), imputado de cometer el más atroz de los delitos contra el género humano, el genocidio, en perjuicio de los miembros de un grupo protegido como tal, por razones étnicas, religiosas y culturales, de la minoría musulmana Rohingya.

La Corte Internacional de Justicia no debería titubear en la condena contra el Estado de Myanmar, como autor, instigador o cómplice (si se probara su participación en los crímenes).

La Corte Internacional de Justicia, debería actuar en forma simultánea y coordinada con la Corte Penal Internacional, para que se juzgue tanto al Estado (Myanmar) por el

genocidio, como a las personas individuales que hubieren cometido genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, en el territorio de Myanmar ( cfr. el Estatuto de Roma de la CPI).

Recordemos que la CIJ solamente entiende en los asuntos que tienen a los Estados como partes (art 34 del Estatuto de la CIJ). Los particulares no tienen acceso a la CIJ, ni siquiera por las más graves violaciones de los derechos humanos, si bien en muchos supuestos detrás del reclamo de un Estado contra otro Estado, existe un trasfondo que refiere a derechos y libertades individuales que han sido conculcados por parte de Estados o de personas que los representen o comprometan (casos Australia y N. Zelanda c. Francia - 1973/1995 - “Ensayos nucleares en el Pacífico Sur”, en los atolones de Mururoa y Fangataufa, que afectaron con radioactividad a las poblaciones locales; R.Congo c. Uganda, “Actividades armadas en el territorio del Congo” (2005), la lucha por el oro, diamantes, cobre, maderas y coltán en la provincia Kibali-Ituri; Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia, “Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio” (1996/2003), genocidio serbio en los Balcanes; Georgia c. F. Rusa, sobre la “Convención la Eliminación de de Todas las Formas de Discriminación Racial”, protección de los ciudadanos de Abjazia y Osetia del Sur por actos violentos discriminatorios de las fuerzas armadas rusas en forma concertada con milicias separatistas y mercenarios extranjeros).

---

# GUATEMALA C. BELICE ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: TERRITORIO, ISLAS Y MAR CARIBE (2020)

---

*Hooft Eduardo Raimundo*<sup>65</sup>

## 1. Resumen

En el presente trabajo, el autor analiza desde diferentes aristas el diferendo territorial entre Guatemala y Belice debido al reclamo del primero sobre aproximadamente, 11. 030 km<sup>2</sup> del territorio de Belice. No existe entre ambos Estados una línea fronteriza clara, sino una franja o zona de adyacencia, de norte a sur, que es el escenario de continuas invasiones y escaramuzas por parte de fuerzas militares y policiales de uno y otro país. El caso llegó a la Corte Internacional de Justicia, quien será la encargada de resolver la cuestión.

## Palabras clave

Guatemala – Belice – soberanía – Corte Internacional de Justicia

## Abstract

In this article, the author analyzes from different angles the territorial difference between the Republic of Guatemala and Belize due to the claim of the former over approximately 11,030 km<sup>2</sup> of the territory of Belize. There is no clear border line between the two States, but rather a strip or zone of adjacency, from north to south, which is the scene of continuous invasions and skirmishes by military and police forces from both

---

<sup>65</sup> Profesor, investigador, UNMDP. Ex Juez en lo civil y comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata. Ex juez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Juez del Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata.

countries. The case reached the International Court of Justice, which will be in charge of resolving the issue.

## **Key words**

Guatemala – Belice – sovereignty – International Court of Justice

### **1. Geografía e historia**

Belice formaba parte del gran imperio maya, en la Península de Yucatán. Fue explorada por los españoles (1519) e integró la capitanía General de Guatemala.

Los piratas ingleses asolaron sus costas durante el siglo XVIII. Los bosques de caoba aportaron su valiosa madera para la mueblería europea y la construcción de embarcaciones y de guitarras. Otro árbol, el Palo de Campeche (*Haematoxylum campechianum*- palo que sangra), fue explotado intensamente por los ingleses, siendo usado para el teñido de telas- poniendo en riesgo su subsistencia (algo similar a lo ocurrido con el Pau Brasil -*Caesalpinia echinata*- en el nordeste brasileño, de color rojizo, que fue talado hasta su casi desaparición por los portugueses y que diera origen al nombre del país, Brasil/brasa).

Bajo dominio inglés, la economía de Belice sufrió la Gran Depresión de 1930, debido a la caída de la demanda británica de madera, agravada por el huracán que arrasó la colonia en 1931. La crisis generó descontento popular, y el gobierno colonial aceptó reconocer a los obreros el derecho a un salario mínimo y la afiliación a un sindicato.

Durante la II Guerra Mundial, Honduras Británica (Belice) aportó muchos soldados para las fuerzas armadas aliadas.

La colonia británica alcanzó su independencia en 1991, con el nombre actual de Belice.

Guatemala reconoció a Belice en 1992, pero manteniendo el reclamo de soberanía sobre más de la mitad de su territorio, la materia de este juicio ante la Corte.

No existe entre los dos estados una línea fronteriza clara, sino una franja o zona de adyacencia, de norte a sur, que es el escenario de continuas invasiones y escaramuzas por parte de fuerzas militares y policiales de uno y otro país.

Los soldados británicos se retiraron de Belice en 1994, lo que devolvió a Guatemala el libre acceso al golfo de Honduras.

## **2. Mediación de la OEA**

Diversos incidentes en la frontera, llevaron a varios países y organizaciones internacionales a actuar como mediadores para apaciguar las tensiones entre ambos estados (el Reino Unido, México, los Estados Unidos, la Comunidad del Caribe).

La Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó medidas para mejorar la confianza recíproca, entre ellas el Proyecto Guatemala-Belice Language Exchange (parte importante de la población de Guatemala es indígena, con lenguas propias, como en la Amazonia, la cuenca del Orinoco, los Andes y la región del Chaco-Brasil- v. Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina de UNICEF).

Se logró un avance importante en el conflicto, con el Acuerdo Especial celebrado entre ambos estados, para aceptar la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, según la recomendación del Secretario General de la OEA José Miguel Insulza (08/ 02/ 2008). Vaya nuestro reconocimiento a su valiosa labor pacifista.

Destaco del Acuerdo, que las partes podrán presentar sus escritos y documentos en inglés o en español –con traducción al inglés- (el Estatuto de la CIJ adopta el inglés y el francés como idiomas oficiales).

La CIJ deberá establecer la soberanía sobre los territorios, islas y mar en disputa, trazando la frontera. Su sentencia será definitiva y sin recurso alguno. Se nombrará una Comisión Binacional para que realice las demarcaciones correspondientes, según lo decidido en el fallo. El Acuerdo Especial también prevé que ambos estados consultarán a sus pueblos respectivos para que expresen su acuerdo o desacuerdo con la propuesta de someterse a la jurisdicción de la CIJ.



### **3. Guatemala ante la CIJ (2020)**

Luego de los sendos referendos llevados a cabo en ambos países, que votaron a favor, en diciembre de 2020 Guatemala presentó su demanda (Memoria) contra Belice ante la CIJ.

Recordemos que la jurisdicción de la CIJ es voluntaria, lo que significa que ningún Estado puede ser llevado ante sus estrados si no ha consentido su competencia. Ese consentimiento estatal se puede expresar en tres formas:

**1.** En un tratado anterior: por ejemplo, en la Convención de Genocidio de 1951, que permitió a Bosnia Herzegovina accionar contra Serbia, por los crímenes cometidos en su territorio por las fuerzas regulares y paramilitares serbias, durante la guerra de los Balcanes en la década de 1990; o en el Estatuto del Río Uruguay de 1975, art. 60, que le permitió a la Argentina demandar a Uruguay en La Haya, por las Papeleras, como instancia final, si fracasaban las negociaciones bilaterales, que vinculaba a los dos países.

**2.** Por un acuerdo posterior al surgimiento de un conflicto. Es este caso, donde no existía un tratado anterior vigente entre Guatemala y Belice, que pactara la jurisdicción de la CIJ.

**3.** Por medio de una declaración unilateral de aceptación de su jurisdicción, en cuyo caso los dos estados contendientes deben haberlo hecho. Es necesario que “se encuentren” las dos declaraciones de aceptación de la competencia de la CIJ, sobre una materia específica.

Aplicado al tema Malvinas, Argentina no podría demandar al Reino Unido ante la CIJ, porque no existe ningún acuerdo para someter este diferendo al tribunal ni tampoco existen declaraciones unilaterales en tal sentido. El único antecedente que existe, es la demanda del Reino Unido contra la Argentina y Chile, por el territorio antártico, que pretendía incluir la disputa Falklands-Malvinas, lo que permitió a nuestro país y a Chile

objetar la competencia de la CIJ, la que nos dio la razón, retirándose el caso de la lista (1955).

El equipo guatemalteco se integra con prestigiosos juristas que tienen amplia experiencia en la litigación ante la CIJ, como el francés Alan Pellet y el argentino Marcelo Kohen (ambos actuaron por la Argentina en caso de las Papeleras sobre el Río Uruguay ).

Guatemala reclama parte del territorio, islas y parte del mar Caribe, invocando los derechos heredados de España al momento de la independencia de Guatemala en 1821 (el famoso “*uti possidetis iuris*”, tan relevante para nuestro país en el caso de Malvinas, que significa “tal como poseía la Corona, poseeréis vosotros).

El memorial consta de ocho volúmenes y más de cuatro mil páginas. En su demanda, recuerda Guatemala que, en 1783, la corona española le permitió a Inglaterra talar árboles en la parte norte del territorio beliceño. A mediados del siglo XIX, Guatemala cedió el territorio de Belice a Inglaterra a cambio de una carretera hacia el Mar Caribe. El Reino Unido no cumplió la promesa y ofreció cambiarla por la entrega de 50.000 libras esterlinas para que fuera la propia Guatemala la encargada de hacer el camino. Como este pago nunca se hizo, en 1946 el Congreso de Guatemala anuló el acuerdo. Guatemala reconoció la independencia de Belice en 1991 pero nunca aceptó las fronteras y continúa con el reclamo de unos 11.000 kilómetros cuadrados, casi la mitad del territorio beliceño.

#### **4. Pronóstico**

Belice deberá contestar la demanda de Guatemala este año. Aventuro que querrá hacer valer los derechos de su antecesor colonial, el Reino Unido, que había adquirido el territorio disputado ahora, por cesión que le hiciera Guatemala a cambio de la construcción de la carretera, reemplazada después por un pago en dinero. Es cierto que el Reino Unido no cumplió con las obligaciones asumidas, pero ejerció sin embargo la posesión efectiva sobre el territorio durante muchos años, llegando a mantener una guarnición militar hasta su retiro definitivo en 1994, justamente para garantizar la seguridad de su ex colonia. Será muy importante para Guatemala probar que no consintió con dichos actos posesorios o “*effectivités*” ingleses, porque de lo contrario correrá el riesgo de que la CIJ declare que las

fronteras asignadas a la ex Honduras británica son inamovibles, aplicando la máxima “*quieta, non movet*”, tan cara en el derecho internacional para la resolución de los conflictos fronterizos. Que la paz reine en el Caribe y avenge el Crimen de la Guerra (Alberdi).

SECCIÓN  
CONVERSACIONES ACADÉMICAS

---

# CONVERSACIONES ACADÉMICAS

---

**JAMES A. PÉREZ MONTOYA**

*Director y creador del ciclo.*

Espacio de reflexión y divulgación cuyo objetivo es fomentar el pensar crítico.

Se resalta el compromiso intelectual de los invitados, se hace más visible su labor académica y nos sirve como fuente de inspiración para las generaciones que se preocupan por pensar nuestra relación con el mundo.



## **J. PÉREZ MONTOYA<sup>66</sup>: ¿Debe el abogado ceñirse solo a las normas y dejar de manera tangencial el estudio filósofo?**

**A. BOTERO BERNAL<sup>67</sup>:** La pregunta parte de un deber ser. Es decir, “debe”, en este caso estaríamos frente a un imperativo, respecto a qué debería hacerse. Y cuando uno se pregunta qué debería hacerse, estamos abriendo las puertas al deseo si estamos desde el imperativo moral o desde la norma si estamos desde el imperativo jurídico. Esto es: qué debería hacerse, cuál es el deber.

**J. PÉREZ MONTOYA:** Un abogado no debe solo ceñirse a la norma, sino que también debe mirar su campo de acción más allá de la norma, cuáles son las implicaciones filosóficas, cuál es el tipo de sociedad en la que está inmersa esa norma. Entonces, hacia ese punto va dirigida la pregunta.

**A. BOTERO BERNAL:** Frente a la pregunta podemos lanzar varias ideas. Una es que, yo creería, un abogado, y voy a ser muy enfático en esto: no “debería” saber solo de normas porque las realidades van mucho más allá que una norma y más en países como Colombia donde la ineficacia en derecho es un tema angustiante y en Latinoamérica también, por no hablar de otras latitudes. Un abogado que solo sabe de normas, podría decirse, que termina siendo una especie de técnico –como suelen llamarlo mucho profesores-. Sin perjuicio de que un técnico también debe saber de muchísimas otras cosas. Se dice que el abogado que solo sabe derecho, ni derecho sabe... en este punto, no sabría bien cómo denominar a aquel que solo sabe de normas.

**J. PÉREZ MONTOYA:** Un intérprete...

**A. BOTERO BERNAL:** Bueno, no, no todos son unos intérpretes, a fin de cuentas, la interpretación siempre está, es ineludible. Digamos que el abogado que se limita solo al plano de la interpretación normativa, se está autolimitando muchísimo, se autolimita porque existe un andamiaje institucional-educativo que le dice qué es lo que debería hacer. A su vez, porque hay muchos profesores que solo le enseñan normas, entonces el estudiante lo ve como que eso fuera normal. Esa autolimitación es una práctica aprendida por un entorno que le dice que eso está bien. Ahora, eso está bien si nuestra sociedad puede funcionar con abogados que solo supieran normas, pero no creo que la sociedad, por lo menos una que

---

<sup>66</sup> Licenciado en Filosofía de la Universidad Tecnológica de Pereira, Magister en Filosofía de la Universidad de Caldas. Docente de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas en la Facultad de Derecho. Docente de la Especialización en Derecho Ambiental de la Pontificia Universidad Javeriana Sede Cali. Docente de la Maestría en Enseñanza de la Física de la Universidad Tecnológica de Pereira.

<sup>67</sup> Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, licenciado en filosofía y letras de esa misma Universidad, especialista en docencia universitaria de la Universidad Santo Tomás, especialista en contextualización psico – social del crimen de la Universidad de San Buenaventura, diplomado en “Conformación y gestión de grupos de investigación” de la Universidad de Medellín, diplomado en “Actualidad universitaria” de la Asociación de Instituciones de Educación Superior de Antioquia (ASIESDA, Medellín, Colombia), diplomado en “Formación en ambientes virtuales” de la Universidad de Medellín y diplomado en “Herramientas informáticas de productividad empresarial (Excel)” de la Universidad de Medellín.

funcione de la mejor manera, le baste abogados que solo conocen normas. Lo que yo considero –y esto es lo que más me preocupa- es que estamos en un sistema educativo pensado para enseñar solo derecho, pero no está formando bien ni siquiera en eso, no estamos formando bien a los futuros abogados ni siquiera para que sepan bien el derecho, ni mucho menos para que sepan de otras disciplinas; en este sentido, el sistema de educación colombiano, por lo menos en la cuestión de la enseñanza del derecho, tiene muchísimos vacíos. Mauricio García Villegas y María Adelaida Ceballos, en un libro del año pasado denominado *La profesión jurídica en Colombia: falta de reglas y exceso de mercado*, trabajaron respecto a estos temas, en Colombia, y sus conclusiones son terribles. Si la formación jurídica colombiana formase abogados que solo saben de normas, al menos, se los está formando en algo y, en cambio, en este momento, estamos sacando miles de egresados que no saben mayor cosa, ni saben cómo aprender por su cuenta, como si esto fuera una fábrica fordista. Son miles y miles de abogados para una sociedad que no necesita de tantos abogados y muchos de estos abogados no estarán en condiciones de pasar un examen mínimo de conocimientos jurídicos.

Aclaro que el ideal es que el abogado sepa de muchas cosas, además de normas. Que sepa aprender, por ejemplo. Ahora, si solo sabe normas, bien, por lo menos sabe algo y eso le permite un desarrollo profesional más o menos competente, pero yo creo que ya estamos en un nivel donde ni siquiera estamos garantizando que sepan (interpretar) las normas vigentes y eso es lo que más me preocupa. No veo en el panorama una institución pública, un Estado, que esté en condiciones de poner, al fin, manos en este asunto, porque los programas de derecho se volvieron un negocio debido a que son muy rentables y a que muchas universidades de garaje (como se denominan en Colombia a las instituciones de educación superior de mala calidad) tiene fuertes vínculos con la política.

Pero se ha vuelto un negocio malo no solo desde el que oferta, porque hay público o demanda que compra formación jurídica mala, es decir, hay muchísimas personas que se matriculan en instituciones de muy mala calidad porque solo les interesa el título, no les interesa la formación, entonces se matriculan en una institución que les va a dar el título, sin darles formación, la cual exige tiempo y dedicación del estudiante. Esto no es solo un problema de las instituciones educativas, sino que hay un público fuerte que no le interesa ser formado, sino que paga por el título y eso es una bola de nieve con efectos sistémicos por todos lados; uno de ellos, sin ser el único, es el desprestigio de la profesión en el ámbito social. Entonces, repito, el ideal es que los abogados sean formados en muchos campos más allá de la norma, pero sin son formados en la norma, al menos son formados en algo, pero sucede que, creo yo, no estamos cumpliendo ni siquiera eso. Aunque, vale aclarar, no lo estoy diciendo por todas (las instituciones). Hay muy notables excepciones de buena formación jurídica en Colombia.

Otro asunto es, también, el tema de cómo se está malinterpretando la autonomía universitaria y se cree que esto es ofrecer lo que se quiera porque es rentable y no lo que necesita el sistema social para progresar. Tenemos demasiados abogados, demasiados abogados muy mal formados y eso tiene efectos sociales impresionantes. Es por ello que, yo creo, el Estado debe decir que no cualquiera puede ofrecer un programa de derecho. Hay



“

*El ideal es que usted sepa de muchas cosas, además, de normas”.*

---

**ANDRÉS BOTERO BERNAL**

*Acerca de la formación de los abogados.*

**Andrés Botero Bernal. Doctor en Historia del Derecho por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y Doctor en Derecho por la Universidad de Huelva (España). Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, licenciado en filosofía y letras de esa misma Universidad.**



que aumentar las exigencias en cuando los mínimos de calidad para que un programa pueda ofertarse, como puede ocurrir en otras carreras donde la gente acepta sin problemas que ahí sí debe haber mínimos de calidad más altos, como, por ejemplo, medicina. Pero, insisto, un mínimo de calidad que se exijan seriamente y con fuerza para que esto no siga siendo un negocio de varias instituciones de educación superior que saben que esto tiene unas tasas de retribución altísimas porque derecho es una carrera muy barata en operación y con matrícula garantizada.

**J. PÉREZ MONTOYA:** ¿Cuál sería el punto en que los abogados están mal formados? ¿En qué piensa que están mal formados?

**A. BOTERO BERNAL:** Son muchísimos los temas, pero yo voy a colocar uno para la reflexión. El currículum nuestro está pensado para un sistema jurídico del siglo XIX y no del siglo XXI. Estamos en globalización, estamos en épocas de conexiones mundiales impresionantes y seguimos formando en derecho nacional y con lo mínimo de lo mínimo. Hay que decirlo, muchas instituciones ofrecen lo mínimo de lo mínimo porque es más barato y así garantizan una mayor matrícula.

**J. PÉREZ MONTOYA:** Ni siquiera lo mínimo, sino lo mínimo de lo mínimo...

**A. BOTERO BERNAL:** Lo mínimo de lo mínimo porque es muy barato, entonces dan una materia que es importantísima en menos horas porque es más barato, porque se contrata por horas cátedra y sale más rentable disminuir las horas de clase. Entonces cuando ya encontramos este tipo de racionalidad económica-instrumental aplicada a la formación de los futuros abogados, sabiendo la importancia del derecho para cualquier sistema socioeconómico, comenzamos mal. Pero, reitero, tenemos unos currículos estilo estanco, pero pensados para un sistema jurídico del siglo XIX.

**J. PÉREZ MONTOYA:** Y solo está contando uno solo.

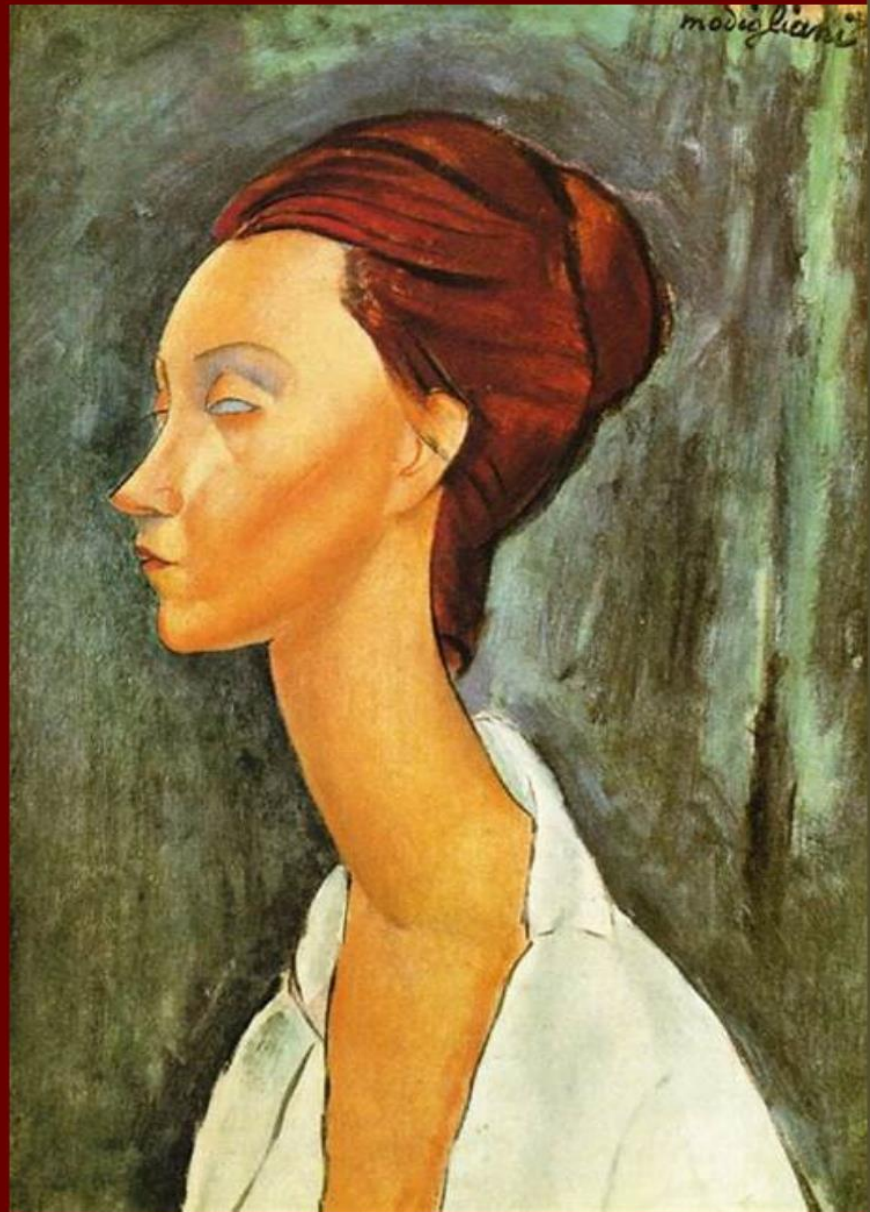
**A. BOTERO BERNAL:** es solo uno solo, pero hay muchísimos más. Hay una grave crisis de la formación de los abogados, hay mucha investigación sobre este tema a la que yo tendría que remitir para quien esté interesado. Reitero, que no se están formando en Lex mercatoria, en derecho internacional fuertemente, en derecho comparado, en sistema de arbitraje internacional, en TIC y derecho (como legal tech), inteligencia artificial aplicada al derecho, etc., que son los temas urgentes en lo jurídico del siglo XXI. Seguimos con las mismas materias de siempre y muchas (no todas) instituciones de educación superior viendo cómo pueden pagar lo menos posible a los profesores o cómo pueden reducir costos para aumentar la tasa de ganancia, sacrificando la calidad. Obviamente que cuando hablo de instituciones no estoy diciendo que todas son así, pero es que el nivel es muy bajo. Como dije, hay mucha investigación sobre este tema y, ojalá, algún día se dé un cambio real, pero este ya es otro asunto del que podríamos hablar mucho.

**J. PÉREZ MONTOYA:** Estoy muy agradecido, profesor. Espero que esté muy bien. Reitero, ¡muchas gracias!

**A. BOTERO BERNAL:** ¡Muchas gracias, James!

# REVISTA PLURAL ACADEMIA

Revista Electrónica – Año 2 – N. 3  
Noviembre 2021 – ISSN 2684-0431



Centro de investigación en derecho internacional e  
integración regional (CIDIIR)

Facultad de Derecho, UNMDP