



CULTURAL

Joven

Año IV-No. VI

OCTUBRE 2023

Revista electrónica del Centro de
Investigación en Derecho Internacional
e Integración Regional

MDQ ARGENTINA

Universidad Nacional de Mar del Plata

Centro de Investigación en Derecho Internacional e Integración Regional

REVISTA PLURAL

Joven

Año IV, Número VI – Octubre 2023

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 4 – N. 6

Director: Favio Farinella

Octubre 2023 – ISSN 2684-0431

Tapa: Homenaje al pintor Paul Klee

REVISTA PLURAL Joven

Octubre de 2023 – 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

Romina Manzo

Manuel González

Belen Morrone

SUMARIO

EDITORIAL

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

SECCIÓN INVESTIGACIÓN

- 8 **LA GUERRA IMPOSIBLE: UN CENTENARIO DE RELACIONES BILATERALES ENTRE ARGENTINA Y CHILE**
Mariano A. De Rosa y Ayenien Medela
- 32 **ARGENTINA LUEGO DE LA SANCIÓN DE LA LEY 27.610 DE ABORTO LEGAL, SEGURO Y GRATUITO: UNA VERGÜENZA MENOS Y UNA LIBERTAD MÁS**
Rosella Maria Pasetti
- 40 **EL INSTITUTO DE LA PRONTA LIBERACIÓN DE BUQUES A LA LUZ DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR Y SU JURISPRUDENCIA**
Juan Cruz Caik

SECCIÓN VISIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

- 58 **CHILD RIGHTS AMID COVID -19 PANDEMIC IN SRI LANKA**
Raveenthiran Vivekanantharasa

Bienvenidos a una nueva entrega de la Revista Plural Joven.

Nos encontramos transitando 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 atraviesa un devenir histórico, en el cual debe primar el compromiso global y la responsabilidad férrea de promover y garantizar la preservación y protección de los derechos humanos. Aquellos valores fundamentales, propósitos y objetivos, forjados con tanto ímpetu y compromiso en la Carta que dio nacimiento a la Organización de las Naciones Unidas, hoy más que nunca, requieren de su confirmación y fortalecimiento.

Es en el presente número que estudiosos en diversas áreas analizan las connotaciones fundamentales de las temáticas propuestas, invitando a un espacio de estudio y reflexión.

En primer lugar, Mariano De Rosa y Ayenien Medela, examinan y analizan minuciosamente el primer centenario de las relaciones bilaterales argentino-chilenas y la compleja interacción que une a estos dos pueblos hermanados por profundos lazos históricos, políticos y culturales. Se proponen establecer una visión profunda y crítica de una relación bilateral signada por los colosales beneficios de la paz por sobre los de la guerra, símbolo y ejemplo universal para los tiempos que corren.

Continuamos nuestro camino junto con Rosella Maria Pasetti, quien desarrolla un recorrido histórico y normativo de la sanción de la Ley 27.610 – Regulación del acceso a la interrupción voluntaria y legal del embarazo y a la atención postaborto de todas las personas con capacidad de gestar – denominando a dicho período, como la Nueva Argentina. La autora ahondará en el marco normativo y en los principales desafíos a los que tuvo que enfrentarse la implementación y efectividad de la norma citada.

Seguidamente viraremos hacia nuevos horizontes en el mar, a partir de la investigación llevada a cabo por Juan Cruz Caik, quien realiza un análisis normativo y jurisprudencial de la Solicitud de Pronta Liberación de Buques y su Tripulación, en el ámbito internacional. El autor hará principal hincapié en las resoluciones del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a efectos del establecimiento de pautas de interpretación claras y novedosas sobre los preceptos y principios consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Finalmente, y en el marco de la Sección “Visión jurídica internacional”, contamos con el invaluable aporte del investigador internacional Dr. Raveenthiran

Vivekanantharasa. El autor desarrollará un profundo análisis sobre los principales desafíos que el Estado de Sri Lanka hubo de afrontar en materia de fomento y protección de los derechos del niño durante la pandemia de COVID-19. Especialista en su área, describe las buenas prácticas llevadas a cabo a efectos de salvaguardar los derechos de los niños en el mencionado Estado, del cual resulta ser nacional. Su visión jurídica demarca una óptica de enriquecimiento académico basado en la actividad desarrollada por los países del continente asiático, en el marco de una emergencia sanitaria con connotaciones a nivel mundial.

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

LA GUERRA IMPOSIBLE: UN CENTENARIO DE RELACIONES BILATERALES ENTRE ARGENTINA Y CHILE

Mariano A. De Rosa¹

Ayenien Medela²

Resumen

El presente artículo tiene por objeto desarrollar y analizar el primer centenario de las relaciones bilaterales argentino-chilenas y la compleja interacción que une a estos dos pueblos hermanados por profundos lazos históricos, políticos y culturales. Los autores describen los estamentos que han debido sobrellevar a lo largo de su primer centenario, en una miríada de asuntos de índole diplomática, comercial y territorial. Este vínculo signado por una época de coexistencia entre el conflicto y la cooperación simboliza las desventuras, los desafíos y los obstáculos que atravesaron ambos pueblos hasta la consolidación de un orden nacional. En este marco se proponen establecer una visión profunda y crítica de una relación bilateral signada por los colosales beneficios de la paz por sobre los de la guerra, ejemplo universal ante potencias extranjeras y ante los sucesivos estadistas de ambos pueblos.

Palabras clave

Argentina – Chile – Lazos históricos, políticos y culturales – Diplomacia –
Cooperación internacional - Paz

¹ Aspirante Becario en el Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN). Abogado por la Universidad Nacional de Mar del Plata. Maestría y Doctorado en Estudios Internacionales por la Universidad Torcuato di Tella. Docente de Derecho Internacional Público y de la Integración en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Miembro del Instituto de Seguridad Internacional y Análisis Estratégico del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). Secretario Ejecutivo del Centro de Derecho Internacional e Integración Regional (CIDIIR)

² Aspirante Becaria en el Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN). Abogada por la Universidad de Buenos Aires con Especialización en Derecho Empresarial.

**THE IMPOSSIBLE WAR:
A CENTENARY OF BILATERAL RELATIONS BETWEEN ARGENTINA AND
CHILE**

Abstract

The purpose of this article is to develop and analyze the first centenary of Argentine-Chilean bilateral relations and the complex interaction that unites these two peoples twinned by deep historical, political and cultural ties. The authors describe the establishments that they have had to endure throughout their first centenary, in a myriad of diplomatic, commercial and territorial matters. This bond marked by a time of coexistence between conflict and cooperation symbolizes the misadventures, challenges and obstacles that both peoples went through until the consolidation of a national order. In this framework, they propose to establish a deep and critical vision of a bilateral relationship marked by the colossal benefits of peace over those of war, a universal example before foreign powers and before the successive statement of both peoples.

Key words

Argentina – Chile – Historical, political and cultural ties – Diplomacy –
International cooperation - Peace

1. Introducción

Las relaciones bilaterales argentino-chilenas representan la compleja interacción entre dos pueblos hermanados por profundos lazos históricos, políticos y culturales que debieron sobrellevar a lo largo de su primer centenario una mirada de asuntos de índole diplomática, comercial y territorial. Este vínculo signado por una época de coexistencia entre el conflicto y la cooperación simboliza las desventuras, los desafíos y los obstáculos que atravesaron ambos pueblos hasta la consolidación de un orden nacional. De modo que la envergadura de su análisis radica en el objetivo de lograr comprender los enigmas de dos

naciones unidas por la tercera frontera terrestre de mayor longitud en el mundo, la cual encierra una dicotomía llamativa: por un lado, un enriquecido intercambio comercial y cultural con epicentro bifronterizo en el Cuyo; por el otro, una tendencia irrefrenable hacia la percepción de turbulencia desde el cerro Zapaleri en Atacama hasta el sur del Canal de Beagle.

Es así como la diplomacia entre Argentina y Chile se inmiscuyó en períodos de algidez, por momentos al borde de la beligerancia, para luego lograr el convencimiento mutuo de que los principios del derecho de gentes, enarbolados por juristas como Andrés Bello o Carlos Calvo, servirían como baluarte antepuesto a cualquier hipótesis de conflicto. Finalmente, prevalecería la entrañable tradición amistosa inaugurada en la gesta emancipadora de San Martín y O'Higgins; personificada en el "Abrazo del Estrecho" entre los presidentes Roca y Errázuriz; y sellada a fuego en los Pactos de Mayo de 1902, siendo las insignias de una profunda relación bilateral.

2. Establecimiento de relaciones diplomáticas: auge y declive de la alianza independentista (1810-1821)

La abrasadora declaración del 25 de mayo de 1810 de la Junta Provisional Gubernativa de Buenos Aires no tardaría en surtir efectos al este de los Andes cuando tan solo tres días después, el 28 de mayo de 1810, se enviaría una nota circular al Capitán Gobernador del Reino de Chile comunicándole su instalación. Chile, primer país con el que la Junta estableció relaciones diplomáticas, enviaría a Buenos Aires a Antonio Álvarez Jonte con el objetivo de concretar una federación entre ambos países para el auxilio recíproco.³ Este hito, empero, fue precedido de un enriquecido intercambio en época colonial, e inclusive es posible rememorar las raíces prehispánicas de un solar común al escuchar los nombres de Aconcagua y Colchagua, Bariloche y Loncoche y Lumaco y Huinganco.⁴ Sin embargo, existe un interrogante fundamental que surge a la hora de analizar la esencia del proceso histórico que convocaría al establecimiento de relaciones diplomáticas y a la ulterior alianza independentista orquestada por San Martín y O'Higgins ¿Qué factor incidió en la

³ Ruiz Moreno, Isidoro, Historia de las Relaciones Exteriores Argentinas (1810-1955). Editorial Perrot. Buenos Aires. P 200.

⁴ Chile y Argentina: la cordillera que nos une, Morgan Internacional, Santiago de Chile. 1997.

construcción de una exitosa alianza ofensivo-defensiva en tiempos emancipatorios? ¿Cómo impactó en la estrategia de unas incipientes relaciones bilaterales la disposición de los espacios geográficos realistas y revolucionarios?

Durante la era del monopolio comercial español, el desarrollo económico de Chile atravesó las vicisitudes de su geografía mediante la intrepidez del contrabando fomentado por escuadras de barcos franceses e ingleses y la mancomunidad de una economía regional a base del intercambio de vid y ganado a pie.⁵ Bajo esta realidad, la Capitanía General de Chile, que incluía a las actuales provincias de Cuyo, vivía un proceso similar al que se registraba en el Río de la Plata hacia fines del siglo XVIII, en donde la clandestinidad de los buques ingleses y holandeses producía sus propios efectos en la riqueza de los comerciantes criollos. Con el devenir del tiempo sería la pervivencia de un factor determinante, que incluso sobrepasaría las reformas borbónicas y el “Auto de Libre Internación” de 1777, lo que daría forma al propósito común durante el proceso de independencia. El predominio hemisférico del sur del Nuevo Mundo reposaba en Lima, ferviente bastión realista hasta el desembarco de San Martín en 1821, y la necesidad de su desplome sería el eje rector de la interacción entre Santiago y Buenos Aires, la cual alcanzaría su cumbre precisamente entre 1815 y 1821, momento en el que argentinos y chilenos formaron un bloque militar y combatieron juntos en numerosas batallas.⁶

En este punto, los desencuentros y las épicas no fueron escasas. Primero, el indiscutido liderazgo de Buenos Aires para inspirar la constitución de una Junta en Santiago presidida por el gobernador español Mateo de Toro y Zambrano. Más adelante, el predominio del movimiento emancipador de la Junta de José Miguel Carrera, a quien se le sumaría Bernardo O’Higgins, con el auxilio del Triunvirato desde Buenos Aires. Paralelamente, el retorno de Fernando VII al trono español en 1814 generaría un clima de restauración en el Nuevo Mundo que gélidamente abrazaría el calor revolucionario en Santiago al producirse la derrota de los patriotas chilenos en Rancagua el 1 de octubre de 1814 y su ulterior exilio en la provincia argentina de Mendoza. En este contexto, la coyuntura crítica de 1816 generaría una retroversión de la tendencia restauradora y la independencia de las Provincias

⁵ Míguez, Eduardo, Historia económica de la Argentina. De la conquista a la crisis de 1930. Sudamericana, Buenos Aires, 2008.

⁶ Góngora, Álvaro, Santiago-Buenos Aires, proceso de independencia, en Esther, Edward, Nueva mirada a la historia. Editorial del Pacífico S.A. Santiago. 1996

Unidas del 9 de julio de 1816 modificaría el impulso patriótico de ambas naciones. Desde este hecho, el porvenir sería apoteótico: Cruce de Los Andes en enero de 1817 a la par de la victoria en Chacabuco y la consagración del Director Supremo O'Higgins; proclamación de independencia en febrero de 1818 continua a la desazón en Cancha Rayada en abril; y, finalmente, reposición y victoria definitiva en los llanos de Maipú en abril del mismo año. A partir de este momento, la independencia chilena dejará de estar amenazada, pero la gesta independentista estaría lejos de concluir.

El imperativo categórico de la caída de Lima se proclamaría en febrero de 1819, momento en el que el Director Supremo Antonio José de Irizarri y el Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores Gregorio Tagle firmarían el Tratado Especial que bregaba por “poner término a la dominación tiránica del gobierno español en el Perú y proporcionar a los habitantes la libertad e independencia”. Con el apoyo de O'Higgins, San Martín liberaría Lima sin librar batallas decisivas para finalmente ser nombrado con el título de Protector del Perú. En adelante, las relaciones bilaterales se irían entibiando producto de la desaparición en el horizonte de un enemigo común luego del logro inmediato de la independencia; la anarquía interna acaecida en el Río de la Plata desde 1820; y la necesidad de ambos estados de concentrar sus esfuerzos en la estabilidad interna.

3. Organización institucional y territorios irredentos (1821-1856)

Para empezar, vale aclarar que los procesos de organización institucional en la Argentina y en Chile encontraron trayectorias disímiles. La primera, se vio inmersa a partir del año 1820 en una duradera pugna interna que fue más allá de la simplificada visión antinómica de la histórica lucha entre unitarios y federales. En puridad, el concepto de federalismo hoy en día encierra el equívoco anacronismo de asimilación con la idea de descentralización autónoma de las provincias, a las que se le antepone la idea de Estadonación como máxima autoridad soberana. En este marco se practicaron proyectos constituyentes fallidos, como el proceso del 1824-1826 o el de 1828. Sin embargo, la tipología de autonomismo de la época, lejos de ser única y opaca, nos lleva a comprender el fenómeno a partir de la idea de “confederación”, en donde prevalecían las entidades

provinciales en carácter de Estados independientes y soberanos, como lo fue el proceso llevado a cabo en el Pacto del Pilar de 1920 o el Pacto Federal de 1831.⁷

Esta realidad propia del clima de una era calificada como “sistema de entendimientos interprovinciales”, vio inmersa a Chile junto con el Interior del país en un mercado trasandino en ascenso, luego de concluida la lucha por la independencia.⁸ De este modo, la transformación de la economía chilena, impulsada por la naciente hegemonía de Valparaíso como principal puerto del Pacífico sudamericano y depósito intermedio de mercaderías metropolitanas, llevó a un crecimiento de los sectores ganaderos y mineros de Chile, y asimismo, a un incremento de la exportación argentina al oeste de los Andes.⁹ La expansión del mercado chileno irradió en el Cuyo bajo la necesidad de producción de alfalfa, vid, ganado a pie y otros productos que llegaban al renaciente mercado de Mendoza de la década del '20, mientras que poco a poco Buenos Aires se recuperaba al compás de la “feliz experiencia”.

Pero los costos sufragados por las Provincias Unidas a Chile en épocas de la guerra de independencia aún no habían sido cobrados y el Ministro Bernardino Rivadavia debía sostener su oneroso programa de reformas con la hacienda pública controlada. Fue por ello que en 1822 se designó a Félix Álzaga en calidad de agente de negocios en Chile para gestionar el cobro de la deuda. Luego de sus infructuosas diligencias, que incluían la búsqueda de la adhesión de Chile a la convención firmada en Buenos Aires con los comisarios reales para lograr el reconocimiento español de la independencia de los estados americanos, el gobierno argentino decidió nombrar a Ignacio Álvarez Thomas como agente plenipotenciario ante el gobierno de Chile.

A partir de su llegada, coincidente con la del general Ramon Freire como Director Supremo, las relaciones fueron más fluidas dada la inminencia del conflicto bélico entre la Argentina y el Brasil y la necesidad de balancear a los poderes regionales. En este contexto, se firmó un acuerdo para la venta de corbetas a la escuadra argentina que más adelante

⁷ Bransboin, Hernán David y Chiaramonte, José Carlos (ed.), Mendoza Confederal. El ejercicio de la soberanía mendocina en torno a la Confederación Argentina. 1831 – 1852, Repositorio Institucional de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. 2012. p. 265-268.

⁸ Donghi, Tulio Halperin, Revolución y guerra. Formación de una elite dirigente en la Argentina criolla, Buenos Aires, Siglo XXI, 1972. Segunda Parte, cap. 2: La revolución en Buenos Aires

⁹ Halperin Donghi, Tulio: De la Revolución de Independencia a la Confederación rosista, Buenos Aires, Paidós, 2000, pág. 107.

dirigiría el Almirante Guillermo Brown. El epítome de la cordialidad bilateral sería la firma del auspicioso Tratado de Amistad, Alianza, Comercio y Navegación de 1826, que declararía "de un modo solemne y a perpetuidad, la amistad y buena inteligencia que naturalmente han existido entre ambas Repúblicas" y la conformación de una "Alianza perpetua en sostén de su Independencia contra cualquier dominación extranjera". Asimismo, se consagraron principios del derecho de gentes valiosos para los albores de los nacientes estados americanos como la garantía del respeto a la integridad territorial y el *uti possidetis juris*.

Paulatinamente, la mencionada prosperidad del comercio exterior se encontraría con la aparición de nuevos actores vinculados a la participación rural de la riqueza: en Chile, la figura principal de Diego Portales como gran "estancero" del tabaco; en la Argentina, el apogeo de Juan Manuel de Rosas y su impasible talento político para transformar poco a poco su riqueza de estanciero en poder real. El primero, ejerció un rol fundamental durante el decenio de Joaquín Prieto como presidente de Chile entre 1831 y 1841, principalmente en la sanción de la Constitución fuertemente presidencialista de 1833, acto por el cual algunos autores lo llamarían el "creador del Estado en Chile".¹⁰ En paralelo, la figura de Rosas como caudillo se elevaba durante su primera gobernación con "facultades extraordinarias" entre 1829 y 1832, para luego llevar a cabo una Campaña al Desierto entre 1833 y 1834 que generaría estridencias tanto en ranqueles como en araucanos borogas procedentes del sur del Río Imperial y emigrados a la pampa argentina.¹¹ En estos tiempos, se filtraban en Buenos Aires los rumores de que el general Manuel Bulnes tenía planes de invadir a los indígenas "manzaneros" de Chocorí, siendo imperativo llevar a cabo la conquista del "País de las Manzanas" en la actual provincia de Neuquén. El plan original implicaba llevar adelante las operaciones en cooperación con las tropas chilenas, tal como lo comunicara el ministro de Relaciones Exteriores Manuel Vicente Maza en una nota enviada el 6 de abril de 1833 al gobierno chileno en un intento de coordinar las acciones militares.¹² Finalmente, la Campaña

¹⁰ Reyes Matta, Fern" Chile y la conciencia del mundo: otra ruta en el análisis de las relaciones internacionales" en Lagos Escobar, Ricardo, Cien años de Luces y Sombras. Tomo I. Taurus. Santiago, 2011.

¹¹ Barba, Fernando y Mayo, Carlos. "Argentina y Chile en épocas de Rosas y Portales". Editorial de la Universidad de la Plata. 1997.

¹² "Sería conwantísimo al más favorable y breve éxito, que Chile anticipase al mes de diciembre su cooperación lo más rápido posible que el tiempo diese, internando su fuerza hasta los ríos Neuquén y Negro, pues por este tiempo deben obrar por ellos las de esta República".

se realizaría a cuenta propia de Rosas y sus expedicionarios, llegando hasta el norte de la Patagonia.

Ya con Rosas nuevamente en la gobernación y con “la suma del poder público”, Mendoza y San Juan manifestaron nuevamente su autonomismo para conducir sus relaciones con Chile al firmar en 1835 un tratado de carácter económico, prohibido según las disposiciones del Pacto Federal de 1831, pero que Rosas toleró. En definitiva, durante esta década tanto Rosas como Portales bregaban por la preservación de un orden. En el caso rosista, el fin último era la restauración de un orden moral trascendente, de la obediencia a la ley y de la uniformidad política.¹³ La experiencia de Portales reconocía que “el orden social se mantiene en Chile por el peso de la noche”, por la escasa teorización, la virtud del pragmatismo y la tranquilidad de la falta de “hombres sutiles, hábiles y cosquillosos” que mediante la racionalización pudieran emprender una campaña del deber ser.¹⁴ En este punto, ambos líderes se asemejaban. Tal fue así que en miras a la creación de la Confederación Peruano-Boliviana dirigida por el general boliviano Andrés Santa Cruz y las aspiraciones de hegemonía de Chile en el Pacífico, un intento de acercamiento argentino-chileno emergió casi por naturaleza.

El gobierno chileno estimaba que Perú y Bolivia unidas podrían constituir un núcleo fuerte de poder económico y político en el ámbito de la navegación, del comercio y de la explotación de guano y minerales.¹⁵ Desde Buenos Aires, Juan Manuel de Rosas veía a la Confederación como una amenaza para las provincias argentinas del norte, principalmente en la región de Atacama, sostenida en la reclamación de Buenos Aires por la provincia de Tarija. Consecuentemente, en el año 1837 Chile designó un encargado de negocios que presentó al Ministro Arana las bases de una acción conjunta. La contrapropuesta de Buenos Aires no satisfizo a Santiago, en tanto se exigía términos vinculados al histórico cobro de la deuda impaga por la independencia chilena y boliviana, sumado a la desconfianza mutua que existía por la percepción de ambiciones expansionistas recíprocas, llevando a que el tratado

¹³ Myers, Jorge, Orden y virtud. El discurso republicano en el régimen rosista, Universidad Nacional de Quilmes, 2002: Estudio preliminar, selección: apartado V, El sentido del orden en el discurso rosista, pp. 73-110.

¹⁴ Carta de 16 de julio de 1832, Epistolario de Don Diego Portales, 1921-1837 ed. Ernesto de la Cruz y Guillermo Feliz Cruz. Santiago, 1937. p. 228-229.

¹⁵ Boersner, Demetrio, Relaciones Internacionales de América Latina: breve historia. Nueva Sociedad. Buenos Aires. 1996. p. 145

no pueda concluirse. A principios de 1838 las fuerzas argentinas invadieron el territorio boliviano, sin coordinación con el Ejército Unido Restaurador chileno, y las tropas del ejército lideradas por Heredia fueron derrotadas. Por su parte, luego de varias fases de ofensivas, Chile pudo vencer a las tropas de Santa Cruz llevando a la disolución de la Confederación Peruano-Boliviana. El general Manuel Bulnes se alzó con la victoria y hacia 1841 asumiría como presidente, mientras que Chile se posicionaba como primera potencia del Pacífico.

Poco a poco, la consolidación del país fue expandiendo la investigación de los recursos vivos, el desarrollo agrícola, el ingreso de capitales y las comunicaciones, este último rubro con un fuerte crecimiento en la navegación a vapor gracias a la presencia de pioneros como el norteamericano William Wheelwright. Este contexto favorecería las primeras expediciones chilenas en el Estrecho de Magallanes, lo cual urgió al gobierno de Santiago a convocar una comisión de expertos para que se pronuncie sobre la legitimidad de una eventual ocupación. Fue así como una vez convocada en 1841, se expresaría sosteniendo “sus dudas en orden a la facultad que pueda tener el Ejecutivo para conceder el privilegio para navegar todo el Estrecho, pues éste no puede corresponder totalmente a Chile”, siendo que “las cordilleras son los lindes del territorio (de Chile) por la parte del este, y el Estrecho de Magallanes pertenece al país desde dichas cordilleras hasta las bocas de occidente. Toca por supuesto a la Confederación Argentina la otra parte”.¹⁶ A pesar de este último informe, en 1843 una expedición chilena levantaría el fuerte Bulnes, que sería el punto de apoyo para la fundación de Punta Arenas, consolidando la presencia de Chile en el extremo sur. Desde Buenos Aires, la coyuntura del bloqueo anglo-francés de 1845 pasó por alto la presencia de Chile en el Estrecho, y recién dos años más tarde el Ministro Arana presentó su primer protesta formal.

Durante este período varios exiliados antirrosistas encontraron refugio en Chile, lo cual escalaría la animadversión de relaciones bilaterales bañadas en tintas de periódicos en los que officiarían figuras de la talla de Domingo Faustino Sarmiento, Bartolomé Mitre y, más adelante, Juan Bautista Alberdi. En definitiva, había dos temas que enturbiaban el diálogo entre Buenos Aires y Santiago. La primera, la cuestión del Estrecho, radicaba en la campaña de ambas naciones por ocupar territorios y lograr hechos consumados. Como sostuviera el

¹⁶ Op. Cit.

Ministro Arana en su protesta del 15 de diciembre de 1847: “la gran cadena de los Andes ha limitado sus territorios para la Confederación Argentina, y estos límites naturales han sido los que en todo tiempo se han reconocido a la República de Chile (...) En la cumbre oriental de esa cadena empieza a nacer el territorio argentino, que confina en toda su extensión al Cabo de Hornos. Situado el Puerto Bulnes en la península indicada, su posición geográfica demarca que ella ocupa una parte central de la Patagonia, y por consecuencia natural se ha destruido la integridad del territorio argentino”. Ciertamente, la Constitución de Chile de 1822 había reconocido como límites del territorio de Chile “al Sur, el Cabo de Hornos; al Norte, el despoblado de Atacama; al Oriente, los Andes; al Occidente, el mar Pacífico”. De modo que el fundamento de su Carta Magna, que derivaba a su vez del *uti possidetis*, planteaba una controversia entre actos jurídicos y proyecciones geopolíticas, que de un modo u otro colisionaba con las pretensiones argentinas.

Luego de un intercambio de epístolas formales entre los ministros de ambos países que sentaron las bases del diferendo, la cuestión permaneció en un *status quo* durante veinte años: Chile continuó la ocupación y su asentamiento en Punta Arenas (con condiciones más propicias para la habitabilidad) y la Argentina no formuló declaración alguna ante las autoridades trasandinas. Simplemente, el gobierno de Rosas se limitó a convocar a una comisión de juristas, entre ellos Pedro de Angelis y Dalmacio Vélez Sarsfield, para elaborar una memoria sobre los títulos y derechos argentinos. Por su parte, Chile reaccionó con la designación de Miguel Luis Amunátegui para refutar el trabajo argentino.

El segundo punto escabroso en la agenda radicaba en el convenio firmado entre Chile y las provincias de Mendoza y San Juan. Cabe recordar que durante la década de 1830 las exportaciones mendocinas de vino, aguardiente, harina y frutos secos hacia Chile representaban un 19% del comercio total de la provincia y un 15,2% de máximo de importaciones (en un cómodo segundo lugar si se lo compara con el 47,9% y el 82,5% de Buenos Aires, respectivamente).¹⁷ El Convenio Particular de 1835 estipulaba, a grandes rasgos, una tácita igualación arancelaria de los puertos de Valparaíso y Buenos Aires respecto de los productos comerciados con las provincias cuyanas. Esto último, colisionó con la Ley Aduanera de 1835 sancionada por el gobierno de Rosas, en tanto se aplicaban medidas

¹⁷ Panella, Claudio, Mendoza y la Ley de Aduana Porteña de 1835. Revista de Historia de América. No. 123 jan. - Dec., 1998, pp. 25-62.

proteccionistas a una larga lista de artículos extranjeros, bajo la intención de resguardar la industria y la agricultura tanto provinciales como porteñas. Los intereses de las provincias del Cuyo, lejos de repudiar dicha ley, recibieron con entusiasmo la posibilidad de proteger la incipiente industria telar y artesanal de sus provincias, y comenzaron a aplicar medidas restrictivas al comercio con Chile.¹⁸ Esto último produjo continuas reclamaciones chilenas dirigidas tanto a Mendoza y San Juan, como así también a Buenos Aires, por el trato que se le daba a los ciudadanos, relativo a supuestas “arbitrariedades” en materia de igualdad ante la ley hacia residentes y a las mercaderías trasandinas. Infructuosamente, el cónsul chileno Domingo Godoy protestaba la falta de reciprocidad en materia de “cobro de impuestos, tarifas y propinas”, como así también el enrolamiento de ciudadanos chilenos residentes en el Cuyo en las milicias mendocinas.¹⁹ Finalmente, el mencionado convenio se dio por terminado en 1842 por cumplimiento de plazo estipulado, luego de sucedidos incumplimientos recíprocos, viendo reducida la relación comercial entre las provincias cuyanas y la República de Chile a los otrora conocidos canales informales del contrabando.²⁰

En el año 1844 el gobierno rosista designó a Baldomero García como agente diplomático con la instrucción de normalizar las relaciones e intentar negociar a futuro un tratado de amistad, comercio y navegación, además de la misión para-oficial de vigilar las actividades de los emigrados. Luego de ser fervientemente denunciado por los exiliados unitarios García fue retirado y hacia 1845 se reinician las negociaciones para lograr una convención que habilitase nuevamente el comercio trasandino. Pero a partir de este año ya se comenzaba a percibir un debilitamiento de la Confederación rosista en la conducción de las relaciones exteriores, piedra basal del Pacto Federal y de la hegemonía porteña.

El bloqueo anglo-francés, finalizado en agosto de 1848 y, más adelante, el pronunciamiento de Urquiza en 1851, producirían el resquebrajamiento del liderazgo rosista que enfrentaría su ocaso el 3 de febrero de 1852 en la batalla de Caseros. Del otro lado de la Cordillera, la escasa injerencia de la contraparte chilena en el crisol de una batalla signada por la empresa extranjera se debió a que un año antes había asumido la presidencia Manuel

¹⁸ En palabras del entonces gobernador mendocino Pedro Molina en una epístola dirigida a Juan Manuel de Rosas: “Su decreto sobre prohibiciones ha sido recibido por los mendocinos con entusiasmo. Me han asegurado que aún los menos afectos a su persona han prorrumpido en grandes elogios haciéndole toda la justicia que se merece y de que puede ser una prueba al Cuyano”. Conf. Archivo General de la Nación, X-25-2-1.

¹⁹ Op. Cit.

²⁰ Ibid.

Montt, quien debió sofocar el intento de revolución en manos del Partido Liberal inspirado por las ideas de Santiago Arcos, Francisco Bilbao, Benjamín Vicuña Mackenna y José Zapiola, fervientes creyentes de que su país ya no soportaba el “poder pelucón” conservador.

En la Argentina, en 1853 se sanciona la Constitución Nacional, siendo electo Urquiza como presidente, y con la notable ausencia de Buenos Aires en la Convención Constituyente reunida en Santa Fe. En este punto vale realizar una digresión puesto que, si bien es cierto que Chile se estabiliza institucionalmente tres décadas antes que la Argentina, durante el período comprendido ambos definieron y conformaron su estructura institucional de forma evolutiva. Como señala Chiaramonte, la expresión federalista de 1853 continuó pagando tributo cuanto menos hasta 1880.²¹ Por su parte, el unitarismo de Santiago fue generando una constante reconfiguración del sistema partidario dados los reiterados clivajes entre pipiolos y pelucones, o'higginistas y estanqueros, conservadores y liberales (luego de la cuestión del sacristán), y más adelante parlamentaristas y presidencialistas.²² De manera que la estructura institucional encontró sus idas y vueltas en reiteradas ocasiones a lo largo del primer centenario de relaciones bilaterales, siendo más justo al planteamiento de la coyuntura crítica la segmentación en el año 1856, año en el que ambos países deciden firmar el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación.

4. Encuentros y desencuentros en época de ocupación territorial (1856-1881)

En el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, suscripto por ambas repúblicas en 1856, se incluyó una disposición especial sobre temas fronterizos en la que se reconoció como límite válido y vigente el *uti possidetis* de 1810. Asimismo, se aplazaron las discusiones sobre cuestiones fronterizas y se estableció, en caso de no llegar a un acuerdo, someterlas al arbitraje ante una “nación amiga”. Para ambas partes se trató de un interregno de distensión en el que se buscaba estabilizar fronteras internas y externas. Por el lado de Chile, se suscribiría en 1856 un tratado trilateral con Bolivia y Perú, al que luego se sumaría

²¹ Op. cit. p. 86.

²² Di Tella, Torcuato (comp.), Argentina-Chile: desarrollos paralelos? Nuevo hacer, 1997.

Ecuador, conviniendo la defensa solidaria contra las presiones británicas por las guaneras y otros nutrientes, que más adelante exacerbarían el *casus belli* contra España.²³

Mientras tanto en el Río de la Plata, la escisión de Buenos Aires quedaría formalizada en una paz precaria sellada en los Pactos de Convivencia de 1854 y 1855, lo cual no obstaría a que la Confederación intentase dar solución a la quintaesencia de su problema decimonónico con las potencias extranjeras: la libre navegación de los ríos internos. Fue así como Urquiza se encargaría de declarar sendas disposiciones, inclusive en el tratado de 1856 con Chile, en donde las potencias extranjeras (principalmente Reino Unido, Francia y Estados Unidos en 1853 y el Brasil desde 1856), tendrían derecho a navegar libremente los ríos de la Cuenca del Plata.

Bajo estas mismas premisas, tanto Chile como la Argentina se verían inmersas en el florecimiento de una transformación económica profunda arraigada al Viejo Continente durante los gobiernos de José Joaquín Pérez (1861-1871) y Bartolomé Mitre (1862-1869), sin estar exentas de contradicciones sociales y debilidades políticas internas. Tras el parteaguas de Pavón, que pondría punto y seguido al cisma entre la Confederación y Buenos Aires, se obtendría más adelante el formal reconocimiento del Reino de España en el Tratado Definitivo de 1863, asunto que Chile había dirimido casi dos décadas atrás en 1844. Esto último, incidió en el equilibrio de poder sudamericano cuando el gobierno de Mitre se abstendría, en primer término, de participar en el III Congreso Hispanoamericano celebrado en Lima en 1864 y, luego, de concertar una alianza con Chile frente a la agresión que sufría frente al ataque español.²⁴

Por ese entonces, el país se precipitaba en la Guerra de la Triple Alianza, y sin dejar de profesar una simpatía profunda por la causa chilena, recibió en 1865 a José Victoriano Lastarria como representante, quien llevaba instrucciones de lograr una transacción por la cuestión del Estrecho, Tierra del Fuego y la Patagonia. No obstante, luego de sendas conferencias y la recalcitrante postura del gobierno chileno sobre territorios patagónicos, la negociación no prosperó y Chile continuó en posesión del Estrecho bajo el ejercicio de actos de jurisdicción que buscaban un *fait accompli*. Desde Buenos Aires, el Ministro Rufino

²³ Espinosa Moraga, Oscar, El precio de la paz chileno-argentina, 1810-1969. Nascimento. Santiago de Chile. 1969.

²⁴ Ruiz Moreno, Isidoro, Argentina frente al ataque español a Chile (1866), en Fermandois, Joaquín et al., Nueva Mirada a la Historia, Editorial Ver, Santiago 1996.

Elizalde sostenía la necesidad de diferir el tratamiento de la cuestión hasta la existencia de un escenario propicio para que la Argentina pudiese negociar sin el reciente legado de Curupaytí a cuestas, sin la zozobra de los levantamientos de Saa y Varela en las provincias del Cuyo.²⁵

Finalizados los conflictos de la Guerra de la Triple Alianza (1864-1870) y la Guerra Hispano-Sudamericana (1864-1866), ambas naciones emprenderían una campaña creciente para la consolidación nacional mediante el fomento de la educación y la expansión de las redes de comunicación y transporte, obligando a poner en bastidores la búsqueda de espacios. En la Argentina, otro exiliado en Chile durante el período rosista, Domingo Faustino Sarmiento, llegó a la presidencia con el objetivo de lograr el mentado impulso nacional, destacando la creación de bibliotecas populares, escuelas normales para la formación de maestros, instalación del observatorio astronómico, creación del Colegio Militar y la Escuela Naval, etc. En puridad, la experiencia de Sarmiento dos décadas antes en Chile fue fundamental en su concepción sobre la educación popular, en donde, como funcionario del gobierno chileno, se abocó de lleno al tema educativo. En Santiago, se reforma la Constitución y asume el gobierno liberal de Federico Errázuriz Zañartu, quien gobierna entre 1871 y 1876, llevando a cabo una agenda de profunda reforma parlamentaria y una extensa ocupación territorial en la región sur de la Araucanía. Este gradual movimiento colonizador hacia regiones no ocupadas, impulsadas por la prosperidad, el aumento de la población y la necesidad de incrementar la producción agrícola, lograría plantear las primeras consultas bilaterales para la construcción del Ferrocarril Trasandino que en 1872 proporcionaría un servicio telegráfico directo entre Santiago y Buenos Aires.

En enero de 1869 el presidente Sarmiento designó a Felix Frías, hombre de la ilustración y antecedentes que fueran reconocidos allende los Andes, como enviado extraordinario y ministro plenipotenciario ante el gobierno de Santiago. Según distintas fuentes, la designación de Frías se vinculaba estrechamente con la necesidad de borrar las impresiones ingratas que la política de Chile había dejado durante la guerra con el Paraguay, cuando protestara formalmente la alianza con el Brasil. La desventaja que a los ojos de Santiago representaba una alianza ofensiva entre los dos países con mayores capacidades se

²⁵ Rufino Elizalde remitiría, en nota enviada el 23 de agosto de 1866 a las autoridades de Santiago, el siguiente mensaje: “Creo indispensable, por otra parte, hacer nota a V.E que, si bien es cierto que no pretendía toda la Patagonia, solicitaba una parte de ese territorio, como se ve por la proposición que V.E confirma en su nota”.

veía replicada en el disgusto de Chile y las divisas de hombres que cruzaba los Andes al grito de: “¡Viva la Confederación Argentina! ¡Mueran los negreros traidores a la patria!”.²⁶ Lo cierto es que Sarmiento, como viejo amigo de Chile, pretendía dar prenda de paz ante dicha situación, pero la cuestión del Estrecho de Magallanes sería diferida hasta nuevo aviso, siendo prueba de ello la falta de notas o protestas sobre la ocupación chilena durante este período.

Así las cosas, el problema de límites volvió a aparecer en escena en 1872, oportunidad en la que Frías comenzó a manifestar el disgusto por la innovación de actos chilenos, principalmente la explotación de las islas al este de Punta Arenas y la firma de acuerdos entre militares chilenos y caciques de tribus habitantes de la llanura patagónica. La razón de ser de la protesta de Frías radicaba sobre la base de que al estar Punta Arenas ubicada en medio del Estrecho, Chile podría fundar sus pretensiones de la Patagonia por razones de contigüidad territorial. En consonancia, el ministro chileno Ibáñez propuso, de manera informal, una división en la que se otorgaría a Chile la totalidad del Estrecho (inclusive se llegó a comentar informalmente la posibilidad de compraventa), la isla de Tierra del Fuego e islas adyacentes al Atlántico y parte de la Patagonia. La respuesta del gobierno argentino, representado por Frías, nunca claudicó ni en la soberanía argentina del territorio reivindicado, ni en la necesidad de “asegurar la libre navegación del canal, a fin de que el comercio universal sea del modo que prescribe el derecho de gentes”.²⁷ Finalmente, la idea de Frías estaría plenamente consagrada en el artículo 5 del Tratado de 1881, pero las mentadas negociaciones de 1872 no correrían la misma suerte. Su fugaz conclusión se debía, una vez más, al acérrimo desencuentro entre las pretensiones de ambas partes: por un lado, el Ministro Ibáñez augurando una época de irredentismo expansionista; por el otro, Félix Frías representaba una política recta y sostenida en títulos históricos, sosteniendo en prosa que “si en un momento de humana flaqueza quisieran ambos pueblos lanzarse a la guerra, los mismos Andes se levantarían con toda su colosal grandeza para decirles que Dios condenó el duelo fratricida”.²⁸

²⁶ Op. Cit. p. 46.

²⁷ Nota presentada por el Ministro Plenipotenciario Félix Frías el 1 de octubre de 1872 ante el gobierno de Chile.

²⁸ Ibid.

Luego de que el intercambio entre representantes de ambos estados no llegó a ninguna solución práctica, recién en 1876 el gobierno de Chile acreditó como Ministro Diplomático en Buenos Aires a Diego Barros Arana, reconocido hombre de estado y de letras. En su gestión, durante la presidencia de Nicolás Avellaneda (1874-1880), las relaciones bilaterales oyeron todos los tenores: primero, la posibilidad de un arbitraje conciliatorio; luego, el rechazo del gobierno argentino por el apresamiento del barco “*Jeanne Amelie*” efectuado por la fragata chilena “*Magallanes*”; por último, la conclusión de un tratado *ad referendum* suscrito el 18 de enero de 1878, luego desautorizado por el gobierno de Chile. Como consecuencia de esta actitud, el gobierno argentino dispuso el retiro de la legación argentina de Santiago, llevando la situación entre la Argentina y Chile a un punto sumamente tirante en donde cabía la posibilidad de ruptura de hostilidades y declaración de guerra.

Tras el fracaso de la gestión de Barros Arana, siguió otro apresamiento de la corbeta chilena “*Magallanes*” al barco inglés “*Devonshire*”, en momentos que cargaba guano con permiso de las autoridades argentinas. Este acontecimiento se consideró como un acto bélico y los preparativos para la guerra comenzaban a exacerbarse, bajo una opinión pública extasiada por la exigencia de medidas de fuerza para reparar el agravio. Sin agotar la vía diplomática, y sopesando los costos de una guerra para los cuales la economía no favorecía los medios de un gobierno cohibido presupuestariamente, se prosiguió a iniciar una navegación altiva hacia el sur y a exigir una enérgica reclamación a Chile solicitando una reparación adecuada.

Fue así como las aguas comenzaban a calmarse luego de la firma de un acuerdo en diciembre de 1878 que establecía un procedimiento de arbitraje con derecho aplicable en el tratado de 1856; los principios del *uti possidetis*; y el principio que establecía que en la América española no existían territorios que pudieran considerarse *res nullius*. Pero nuevamente, se vio frustrado del mismo modo que sus tentativos antecesores. El denominado acuerdo “Sarratea-Fierro”, bajo el nombre de sus negociantes, obtuvo la aprobación legislativa de Chile pero no ocurrió lo mismo con el Congreso argentino que optó por rechazar el acuerdo.

Una posible explicación a esta circunstancia se centra en la coyuntura histórica de comienzos del año 1879, momento en el que tiene lugar el inicio de la llamada Guerra del Pacífico entre Chile, por un lado, y Bolivia y Perú, por el otro. El inicio de la guerra llevaba

al gobierno de presidente Pinto a percibir la necesidad de paliar el conflicto con Argentina con el fin de ganar su neutralidad.²⁹ Para ese entonces, Chile estaba decidido a la expansión territorial y los territorios que tenía en vista eran la zona boliviana de Atacama y la Patagonia argentina. El gobierno argentino, por se parte, había instalado dos subdelegaciones marítimas en Puerto Deseado y en Río Gallegos, con el objetivo de aplacar la iniciativa chilena. De modo que la guerra parecía inevitable, ya sea en el norte o en el sur, pero no contra ambos en simultáneo. Finalmente, en 1879 tuvo más peso la región del norte, en donde los acontecimientos se precipitaron a una contienda por las explotaciones salitreras de Perú y Bolivia, países que en 1873 firmaron un tratado secreto para apoyarse mutuamente.

Recién en 1883, por el Tratado de Ancón, se pone fin al conflicto, pero para ese entonces la Argentina había llevado a cabo la denominada “Campaña del Desierto” al mando del General Julio Argentino Roca, quien sería electo Presidente el 11 de abril de 1880. Luego del fracaso de seis negociaciones, que tenían como objeto de la pretensión chilena la adquisición de la Patagonia, y una carrera armamentista que adquiría escala al sonido de los tambores de guerra, los presidentes Santa María (1881-1886) y Roca (1880-1886) firman un histórico tratado por el cual ambos Estados aceptan la delimitación territorial de acuerdo con interpretaciones encontradas. En cualquier caso, a partir del Tratado de Límites de 1881, los conflictos entre los dos países no son territoriales, sino únicamente de límites controvertidos.

5. La paz armada (1881-1899)

Mediante el Tratado de Límites de 1881, que lleva la firma del Ministro Bernardo de Irigoyen y del cónsul Echevarría en Buenos Aires, Chile renunciaba a sus pretensiones en la Patagonia y Argentina resignaba sus derechos al Estrecho y a la mitad de Tierra del Fuego.³⁰ Así, el artículo 1° dispuso: “El límite entre Chile y la República Argentina es de norte a sur, hasta el paralelo 52° de latitud, la Cordillera de los Andes. La línea fronteriza correrá en esa extensión por las cumbres más elevadas de dichas cordilleras que dividan aguas y pasará por entre las vertientes que se desprenden a un lado y a otro. Las dificultades que pudieran suscitarse por la existencia de ciertos valles formados por la bifurcación de la cordillera y en

²⁹ Scenna, Miguel Ángel, Argentina-Chile, una frontera caliente. Editorial de Belgrano. Buenos Aires. 1981.

³⁰ Armas Pfirter, Frida; Barberis, Julio Alberto; Béraud, Allan y Freyre, Nelly, Los límites de la República Argentina. Buenos Aires, Editorial Abaco, 2000. p. 88

que no sea clara la línea divisoria de las aguas, serán resueltas amistosamente por dos peritos, nombrados uno por cada parte. En caso de no arribar estos a un acuerdo, será llamado a decidir un tercer perito designado por ambos gobiernos”.

La cuestión acerca de las condiciones que debía reunir la línea limítrofe no fue un tema al que se atribuyó gran importancia durante las negociaciones previas a la firma del tratado. Es así como se sostiene que la hipótesis de una distinción entre la línea divisoria de aguas y la de las más altas cumbres no estaba presente en el espíritu de los negociadores de 1881. En algún momento, Irigoyen identifica la expresión *divortia aquarum*, en referencia a los Andes, con la “cumbre de los Andes”, utilizando como fuente el tratado de Carlos Calvo, la obra de Andrés Bello y la traducción francesa del libro de Bluntschli, autores que identifican la divisoria de aguas con la línea de las más altas cumbres. Sin embargo, la interpretación dada por Bernardo de Irigoyen no constituye una interpretación objetiva y sistemática del tratado, dado que, según ese texto, el límite ha de ser una línea que satisfaga las tres condiciones siguientes: que esté en la Cordillera de los Andes, que sea una divisoria de aguas y que pase por las más altas cumbres. Esto último sería retomado más adelante en los múltiples arbitrajes laudados en torno al afamado artículo.

El artículo 2° del tratado fija el límite entre la intersección del paralelo de 52° con la Cordillera de los Andes y la Punta Dungeness, quedando el Estrecho de Magallanes bajo soberanía chilena. Por su parte, el artículo 3° del tratado determina el límite en la Tierra del Fuego y en las demás islas. La Tierra del Fuego es dividida por el meridiano que pasa por el cabo del Espíritu Santo, correspondiendo a la Argentina la parte oriental y a Chile la occidental. Respecto de las demás islas, se dispone que pertenecerán a la Argentina la isla de los Estados, los islotes próximos a ella y las otras islas que hubiere en el Océano Atlántico, al oriente de la Tierra del Fuego y de las costas orientales de la Patagonia. Por su parte, el artículo atribuye a Chile todas las islas al sur del canal Beagle hasta el cabo de Hornos y las que hubiere al occidente de la Tierra del Fuego.

Además, establece una servidumbre en la zona del estrecho de Magallanes, según el artículo 5°, dicho estrecho queda neutralizado a perpetuidad, asegurando su libre navegación para todas las banderas y prohibiendo la construcción de fortificaciones y defensas militares en las costas que puedan contrariar los propósitos de libertad y neutralidad. Por último, el Tratado consagró el recurso al arbitraje ante una “potencia amiga” para resolver cualquiera

discrepancia que pudiera surgir sobre algún aspecto contenido en este tratado o por cualquier otra causa.

No obstante, los problemas limítrofes con Chile estaban lejos de terminar. En ambos lados de los Andes, diversos sectores recibieron a mal el Tratado: en Chile, renegaban de la pérdida de la Patagonia; en la Argentina, se quejaban por la entrega del Estrecho y de una parte importante del sur de territorio. Esto último se manifestó en problemas a la hora de la ratificación en ambos países. Desde Santiago, se demoraba en enviar el proyecto a la Cámara de Diputados, cuestión que se resolvió a través de un acuerdo de extensión del plazo para el trámite parlamentario. El principal temor radicaba en que, en caso de ser rechazado por Chile, hubiera significado muy posiblemente la situación de beligerancia. Mientras tanto, desde Buenos Aires se resolvió, no sin hesitación, dar curso al trámite parlamentario y en consecuencia aprobar el tratado, independientemente del accionar chileno. Finalmente, el 22 de octubre de 1881 tuvo lugar el canje de ratificaciones por vía telegráfica, llevando a que momentáneamente se ponga fin a las tensiones.

A fin de cuentas, se trataba del comienzo de una era en donde los países vivenciaban profundos cambios en su estructura económica. Desde el lado de Chile, luego de la Guerra del Pacífico, las nuevas fortunas provendrían en un 84,3% de la minería, la industria, el comercio y el crédito; mientras que las del mundo agrario solo serían de un 15.7%.³¹ La Argentina, por su parte, desarrollaría una estructura económica agroexportadora a partir del emerger de una elite terrateniente, con especial vinculación con los capitales británicos.³² Todo ello, alentaba al fomento de la prosperidad económica que no podía verse obstaculizada por afrentas bélicas que tuviesen que sufragar los costos de una hipótesis de conflicto.

Tuvieron que transcurrir siete años desde la firma de Tratado de 1881 para que la fijación de límites sobre el terreno prevista mediante la conformación de una comisión binacional comience a funcionar. De esta manera, en agosto de 1888 ambos países suscribieron un convenio complementario disponiendo la designación de los correspondientes peritos; Argentina designó a Octavio Pico, mientras que Chile eligió a Barros Arana. Pronto aparecieron los problemas, el primero, se vinculaba al trazo de la línea demarcatoria en la Cordillera de los Andes, puesto que hasta el paralelo 40° era fácil seguir

³¹ Op. Cit. p. 13

³² Hora, Roy, Los terratenientes de la pampa argentina. Una historia social y política, 1860- 1945, Buenos Aires, Siglo XXI, cap. 2: "La construcción de una nueva clase terrateniente".

en línea el encadenamiento de las altas cumbres, pero luego estas se bifurcaban, en dos o más cordones paralelos, con altura sensiblemente similar. Al mismo tiempo, la hidrografía no contribuía a clarificar la cuestión puesto que había ríos que se desprendían de la cordillera volcándose hacia el este, en busca del Atlántico, y luego cambiaban el rumbo hacia el oeste, para desembocar en el Pacífico. La ya mencionada redacción ambivalente del primer artículo del Tratado de 1881, era cuestionada entonces por la contraparte. El perito chileno sostenía que el límite debía pasar por el *divortium aquarum*, mientras que el perito argentino insistía en que el Tratado de 1881 fijaba las altas cumbres como linde, lo que derivó en la suspensión de las negociaciones. En el fondo, se trataba de un arbitraje limitado y científico, no para la línea de límites, sino para aquellos puntos en que no pudiendo ponerse de acuerdo los peritos nombrados, levantarían el plano topográfico y lo someterían a un tercer perito. Como señala Zeballos, se trataba de un arbitraje sucesivo de hitos, no era un arbitraje sobre el criterio general de demarcación; era un arbitraje de hechos aislados y probables, no un arbitraje de derecho fundamental e inmediato de soberanía.³³

Más adelante, hubo un periodo de *impasse* por cuestiones domésticas en ambos países. En Argentina se desataba una fuerte crisis económica que desembocaría en la revolución de 1890 por la que el Presidente Juárez Celman fuera desalojado del poder luego de la victoria pírrica en la Revolución del Parque, mientras que en el país vecino el presidente José Balmaceda asumía en enero de 1891, provocando prontamente una guerra civil que confrontaba parlamentaristas contra presidencialistas. En el ínterin, transcurriría el disparo autoinfligido por Balmaceda en la legación argentina en Santiago y la grave crisis financiera vivenciada del otro lado de la cordillera, hasta que se retomaron las negociaciones en 1893. Ese año, se llegó a un importante Protocolo Adicional y Aclaratorio del Tratado de Límites de 1881, firmado en Santiago el 1 de mayo, en el que se consignó, entre otras cosas, que Chile no podría pretender punto alguno en el Atlántico del mismo modo que la Argentina en el Pacífico. Se trataba de la expresa consagración del principio biocénico. No obstante, ambas naciones seguían sosteniendo sus tesis divergentes respecto a la interpretación que le cabría al Tratado de 1881, la divisoria de aguas por el lado chileno, o las altas cumbres por el argentino. El Protocolo de 1893 no contribuyó, entonces, a aclarar el sentido del Tratado indicado, como habría de pretenderse por sus signatarios.

³³ Op Cit. 60

Por ello, el 17 de abril de 1896, ambos países suscriben en Santiago un Protocolo en el que precisan que, en caso de recurrir al recurso de arbitraje establecido en el Tratado de 1881, el árbitro sería Su Majestad Británica y que de no arribar ambos gobiernos a un acuerdo amistoso, cualquiera de ellos podría solicitar la intervención del árbitro. De esta manera, la falta de coincidencia en la interpretación de los convenios de 1881 y 1893 por los peritos chileno y argentino, generó un clima de peligrosa excitación en ambas naciones. Por su parte, Francisco Pascasio Moreno, perito por el lado argentino desde 1896, justificaba su posición en la geografía de unas tierras que conocía como nadie. Opinaba que el sur sufría un proceso de levantamiento que causaba la peculiar divisoria de aguas, provocando lo que denominaba “captura” de los ríos, que iban primero hacia el Atlántico para desembocar luego en el Pacífico. Según indicaba el renombrado perito, este giro estaba determinado por mínimas elevaciones del terreno que le impedían seguir su curso al este. Para justificar su tesis se dirigió al río Fénix y, trabajando una semana con la fuerza del pico y la pala de seis asistentes logró desviar el cauce del río hacia el Atlántico, demostrando que el intento de señalar un límite internacional con semejante principio jurídico era una invitación a interminables conflictos.

Mientras tanto, en el norte también había posiciones encontradas. Argentina, desde la desagregación de Bolivia, mantenía sus derechos sobre la Puna de Atacama. No obstante, en el curso de la Guerra del Pacífico, Chile invadió Atacama y la convirtió en provincia propia a raíz del Tratado de Tregua de 1884 entre ambas naciones, considerándola anexada a su territorio. Pero, a diferencia de lo que ocurría en el sur, en el norte las divergencias quedaron solucionadas prontamente, aunque no exentas de rispideces, luego de un arbitraje en 1899 en el que participaron los árbitros José Evaristo Urriburu por Argentina, Enrique Maclever por Chile y William Buchanan, de nacionalidad estadounidense.

Ese mismo año tuvo lugar otro hecho histórico que, si bien no tuvo consecuencias jurídicas, sirvió para cambiar la tónica de la relación entre ambas naciones. Comenzó con la sugerencia del perito Moreno al presidente chileno Errázuriz de la conveniencia de una entrevista personal con el flamante Presidente Roca. El punto de encuentro se fijó en Punta Arenas, lugar al que se dirigió el flamante Presidente argentino a bordo del acorazado *Belgrano*, con la escolta del crucero *Patria* y la fragata *Sarmiento*. El 15 de febrero de 1899 esperaba a bordo del acorazado *O'Higgins* su contraparte chilena, Errázuriz Echaurren, junto

con los miembros de su gabinete, escoltados por el buque escuela *Zenteno* y el transporte *Angamos*. Al entrar los argentinos al puerto, el Estrecho vibró a cañonazos para saludar a la otra bandera. Desde el *Belgrano*, Roca se trasladó al *O'Higgins*, vistiendo un impecable frac y la banda presidencial en el pecho (había decidido acertadamente dejar las vestimentas correspondientes a su grado de teniente general en el guardarropa), y ascendió al acorazado chileno para intercambiar con su colega un fuerte apretón de manos. De esta manera, acontecía el histórico y aclamado "abrazo del Estrecho", que lejos de resolver las cuestiones de fondo, puso paños fríos al clamor de los cañones y tanto chilenos como argentinos descubrieron que hasta los rivales podían simpatizar con los dividendos de la paz.

6. La distensión (1899-1910)

Paralelamente, continuaban las desavenencias por los límites en la Patagonia, pero el clima de beligerancia se había suplido momentáneamente por uno de concordia y distensión. En septiembre de 1898 ambos países convinieron elevar los antecedentes a S. M. Británica para que determinase la línea fronteriza en los tramos en que existía desacuerdo. La reina Victoria nombró un tribunal que llevó a cabo las tareas entre 1899 hasta 1902, momento en el que el laudo de la corona británica tuvo lugar el 20 de noviembre. En él la corona prescindió de las interpretaciones de ambos países por considerarlas ambiguas, y considero preferentemente los actos de ocupación, procediendo a efectuar un reparto equitativo de los territorios en litigio.

Mientras tanto, la carrera armamentista y los conflictos a ambos lados de la cordillera no dejaban de acrecentarse, llevando la situación al borde de la guerra para diciembre de 1901. En la Casa Rosada la preocupación era que Chile repitiera el zarpazo de 1879 sobre Bolivia: primer golpe de ataque sorpresa; ocupación de un extenso territorio; y luego, declaración de guerra. Se esperaba algo similar en el sur, de manera que las Fuerzas Armadas Argentinas prepararon planes de guerra para impedir una primera movilización chilena. No obstante, el representante chileno en Buenos Aires transmitió las instrucciones recibidas para desescalar el asunto. De este modo, se inaugura una época en donde se comienza a negociar la posibilidad de un mutuo desarme, siendo estas tratativas los antecedentes que desembocaron en los acuerdos conocidos como Pactos de Mayo de 1902.

Los Pactos de Mayo constaban de un Acta Preliminar por la que se acordaba solucionar todos los problemas de modo amistoso, respetar la soberanía ajena, prometiendo no intervenir en asuntos internos o externos y renunciando a expansiones territoriales. También, se añadía un Tratado General de Arbitraje por el cual todas las cuestiones que no pudieran arreglarse por negociación directa se pasaban al arbitraje de Su Majestad Británica, salvo que alguna de las partes llegare a cortar relaciones amistosas con Londres, en cuyo caso el árbitro sería el presidente de Suiza. Asimismo, las cuestiones ya resueltas, como el Tratado de 1881 y el Protocolo Adicional de 1893, no podían volver a ser planteadas y se entendían en carácter de cosa juzgada para las partes. Para finalizar, se incluía una Convención Sobre Limitación de Armamentos Navales, tendiente a disipar la posibilidad de una carrera armamentista en un contexto en que ambas naciones reforzaban su flota de acorazados bélicos.³⁴ De esta manera, los Acuerdos de Mayo fueron más allá de una simple convención sobre problemas fronterizos de dos países limítrofes por una frontera de 5.166 kilómetros. Por primera vez en la historia de las relaciones internacionales, dos potencias se avenían voluntariamente a un desarme que cumplirían al pie de la letra, argentinos y chilenos daban entonces un ejemplo al mundo.

¿Por qué se decidió la mediación inglesa para solucionar la ruinosa paz armada y romper el histórico dilema entre Chile y Argentina? En aquellos años, el mayor acreedor de la Argentina era la casa Baring de Londres, mientras que el mayor acreedor de Chile era la banca Rothschild. Esos grupos veían con gran preocupación, para el futuro cobro de sus créditos, la posibilidad de que estalle un conflicto bélico entre ambos países, el que obligaría a concentrar los recursos en la guerra y postergaría el pago de intereses a los renombrados banqueros europeos.³⁵ Es por ello que los Acuerdos de Mayo se negocian con la intermediación del banquero argentino Ernesto Tornquist, quien tenía una relación estrecha con el Presidente Roca y se bregó por la intervención de Su Majestad Británica. En cualquier caso, una vez determinado el laudo arbitral de Eduardo VII, no exento de críticas tanto del lado chileno como argentino tanto por fallar *ultra petita* como por no establecer un criterio de demarcación claro sobre base ortográfica o hidrográfica, solucionó parcialmente las cuestiones relativas al límite de los Andes. Las partes, sin manifestar objeción alguna,

³⁴ Paradiso, José: Debates y trayectoria de la política exterior argentina, Buenos Aires, GEL, 199 cap. 1, La Argentina abierta al mundo, 1880-1916, pp. 27-61.

³⁵ Ferrari, Gustavo, Conflicto y Paz con Chile. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires. 1969.

deberían tener en cuenta de aquí en más el límite establecido en dicho laudo arbitral, siendo la piedra basal de la Comisión de Límites que se crearía a posteriori, como así también de los posteriores y sendos diferendos que surgirían a lo largo del siglo XX.

Con el festejo del Primer Centenario, la Argentina y Chile lograron llevar a su punto más alto la “política de acercamiento” añorada desde tiempos otrora, inaugurada en la distensión del “Abrazo del Estrecho”, sellada en los Pactos de Mayo de 1902, y promovida por los entonces presidentes José Figueroa Alcorta y Pedro Montt en los prolegómenos de 1910.³⁶ Fue así como el 25 de mayo de 1910 se celebró con algarabía en las calles de Santiago que se veían inundadas por más de 50.000 manifestantes de todas las clases sociales. En 1904 la inauguración del Cristo Redentor del escultor argentino Mateo Alonso, saludando con grandeza desde el pie de los Andes en Mendoza al pueblo hermano chileno, significaba un primer impulso memorial al calor de los Pactos de Mayo. La quintaesencia de este espíritu sería recogida, nuevamente, con la inauguración de la estatua en Buenos Aires en honor al general Bernardo O’Higgins, compañero en armas y amigo del Libertador San Martín, la cual fuera agradecida por el gobierno chileno como la “nueva prueba de cordialidad y simpatía entre ambas naciones hermanas”.

7. Conclusión

Durante su primer centenario de relaciones bilaterales, la Argentina y Chile representan un ejemplo de previsión y diplomacia atravesada entre la cooperación y el conflicto. La primacía de los beneficios de la paz por sobre la lucha armada fue un ejemplo universal ante potencias extranjeras y ante los sucesivos estadistas de ambos pueblos. En suma, el restablecimiento de relaciones cordiales y francas, que nunca estuvieron interrumpidas, simboliza al igual que la Cordillera de los Andes los colosales beneficios de la paz por sobre los de la guerra, ante todos los ojos, imposible entre hermanos.

³⁶ Ortemberg, Pablo: “Los centenarios patrios en la construcción de alianzas y rivalidades internacionales: los festejos trasandinos de 1910, la estatua de O’Higgins y los bemoles peruanos”, *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas* 51, 2014, pp. 329-350.

ARGENTINA LUEGO DE LA SANCIÓN DE LA LEY 27.610 DE ABORTO LEGAL, SEGURO Y GRATUITO: *UNA VERGÜENZA MENOS Y UNA LIBERTAD MÁS*

Rosella Maria Pasetti

Resumen

Desde el año 2020, en Argentina el aborto es legal, seguro y gratuito. Sin embargo, a pesar de que sea un derecho adquirido y conquistado, la interrupción voluntaria del embarazo encuentra en varios puntos del país obstáculos para su efectiva implementación: desde la falta de información hasta la solicitud de medidas cautelares luego interpuestas por magistrados, y el secuestro por parte de católicos de niñas y mujeres que ya decidieron abortar.

La sanción de esta ley generó en la región latinoamericana una oleada de pañuelos verdes que le exigían a sus legisladores que no se viole más el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, a la autonomía, a la intimidad, a la dignidad, a estar libre de violencia y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y a la igualdad. En Argentina, incluso contando con la ley, las mujeres continúan en alerta: no van a permitir dar un paso atrás. En este artículo se hace un recorrido histórico y normativo y se expone a la nueva Argentina: la Argentina luego de la sanción de la Ley 27.610.

Palabras Clave

Argentina - Aborto legal, seguro y gratuito - Derechos reproductivos y sexuales –
Derechos Humanos – Mujeres – Feminismo – Democracia

**ARGENTINA AFTER THE SANCTION OF THE LAW ACT 27.610 ABOUT
LEGAL, SAFE AND FREE ABORTIONS:
*THERE WILL BE LESS SHAME AND MORE FREEDOM***

Abstract

Since 2020, in Argentina is legal, safe and free to abort. However, in spite of being an acquired and conquered right, the voluntary termination of pregnancy is sometimes blocked as a result of the lack of information, as there are judges who interpose precautionary measures and also because girls and women who have already decided to abort are kidnapped by Catholics.

The sanction of the law made a green wave in Latin America where women demanded their legislators the no violation of the right to live, the right to healthcare, physical, psychic and moral integrity, the right to autonomy, privacy and dignity, the right to be free of any type of violence, cruel, inhuman or degradant treatment. Although the sanction of the law, in Argentina women are on alert: they will not step back. This article makes a historical and normative journey and exposes the new Argentina: Argentina after the sanction of the Law Act 27.610.

Key Words

Argentina - Free, safe and legal abortion - Reproductive and sexual rights - Human Rights.
Women – Feminism – Democracy

1. Introducción

1. 1. Marco normativo

Hace más de un cuarto de siglo, el 24 de agosto de 1994, se sancionó en Santa Fe, luego de extensos debates, la reforma de la Constitución Nacional Argentina. Entre las principales modificaciones que tuvo el texto constitucional, una de las más importantes fue

la incorporación de Tratados, Convenciones, Declaraciones y Pactos de Derechos Humanos reconocidos a nivel internacional en el Artículo 75, Inciso 22. Estas incorporaciones gozan de jerarquía constitucional y conforman el Bloque Constitucional Federal, lo que implica que todos los habitantes de la Nación son titulares, además de los derechos reconocidos en la primera parte del plexo constitucional, de los documentos internacionales dispuestos en el Inciso 22 del Artículo 75; a su vez, el artículo establece que pueden incorporarse más *tratados y convenciones sobre derechos humanos* para que éstos posean jerarquía constitucional, *luego de ser aprobados por el Congreso, los cuales requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

El Artículo 3 de la Ley 27.610 establece de forma expresa el marco normativo constitucional del derecho al aborto: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Belém do Pará, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. [Este marco es en] *virtud de la protección que otorgan a los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias*³⁷.

Durante los debates previos a la victoria colectiva de la lucha feminista mucho se cuestionó sobre la constitucionalidad del proyecto de ley: ya en 1994, cuando se ultimaban detalles de la reforma, el ex Presidente y Padre de la Democracia recuperada, Raúl Alfonsín, impidió que se incorporase en la Constitución Nacional la cláusula que el catolicismo le exigía al entonces Presidente de la Argentina, Carlos Saúl Menem, que refería a la protección de la vida desde la concepción. Alfonsín, quien incluso desde su candidatura como Presidente

³⁷ Art. 3, Ley 27.610, año 2020.

tenía como objetivo despenalizar el aborto en Argentina, desde su visión laica de la Unión Cívica Radical, partido de gran historia en pos de los derechos humanos, acordó un texto que *podría estar perfectamente vinculado a la legislación de un país que acepta el aborto, como en Suecia, y también podría estarlo a la de un país como Irlanda, que lo prohíbe* ³⁸, lo que dejó abierta la posibilidad de un futuro debate acerca de la despenalización del aborto, que ya encontraba en el Código Penal sus excepciones: el aborto no podía ser penado cuando se practicase *con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y cuando se interrumpiera un aborto fruto de una violación o de un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer idiota o demente*. Estas excepciones fueron parte del discurso de distintos legisladores en el Congreso cuando afirmaron que ningún derecho en ninguna sociedad es absoluto, en consonancia además con las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, quien concretamente le encomendó a la Argentina revisar su legislación sobre el aborto y considerar la descriminalización ³⁹.

1.2. Aprobación de la Ley 27.610

Hasta la aprobación de la ley, Argentina cargó consigo la muerte de miles de mujeres por no poder acceder a condiciones dignas y seguras para practicarse un aborto, porque eran perseguidas, además, por el punitivismo, el cual profundizaba la clandestinidad: la mujer que podía costearse la práctica lo hacía, lo cual era una garantía de seguridad, y la que no podía debía enfrentarse, muchas veces sola, a prácticas insalubres, inseguras y letales en las sombras del Código Penal de nuestro país. Pero finalmente el 30 de Diciembre de 2020 Argentina tuvo una segunda oportunidad con la democracia y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en el Período Legislativo 138 del Congreso de la Nación: después de horas de debate e intercambios de discursos de todos los partidos políticos representativos de nuestro país, y siendo las 4:30 horas, 38 votos afirmativos de la Cámara

³⁸ La declaración de Raúl Alfonsín es acorde al año 1994: actualmente, en Irlanda el aborto se encuentra despenalizado desde 2018. Helfgot, Marcelo Hugo, El día que Raúl Alfonsín impidió que el PJ clausurase el debate sobre el aborto, consultado en: https://www.clarin.com/politica/dia-raul-alfonsin-impidio-pj-clausure-debate-aborto_0_B1nHq4x_G.html

³⁹ Amnistía Internacional, ¿Qué recomendó la ONU a Argentina en materia de aborto? 2015 – 2018, consultado en <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/07/Cuadro-recomendaciones-ONU-Derecho-Internacional-Aborto-entrega-FINAL-online.pdf>.

de Senadores aprobaron la Ley 27.610 que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo, una conquista de la lucha feminista que por años, bajo el lema “educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, y aborto legal, seguro y gratuito para no morir”, había tejido redes para acompañar a las mujeres que decidían sobre sus cuerpos. Las mujeres vivieron una revolución política ⁴⁰.

2. Derechos y obligaciones

Fiel al lema que acompañó a la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto, la Ley establece el derecho a prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces (Art. 2). Asimismo, prevé que las mujeres tienen derecho a decidir sobre si desean, o no, abortar y que, en caso de querer hacerlo⁴¹, tienen derecho a requerir y acceder a la atención necesaria con su consentimiento informado. Una vez realizada la práctica, la mujer tiene derecho a requerir y recibir atención postaborto⁴². Todo el proceso será con la garantía del derecho a un trato digno, es decir, a que se respete en todo momento la decisión de abortar sin malos tratos ni violencia, y con el resguardo de la confidencialidad y privacidad.

3. Argentina entre las disputas

3.1. Obstaculizadores, detractores y objetores

Pasaron dos años y pocos días más, desde la sanción de la Ley 27.610 que despenaliza el aborto en Argentina y, aunque consagre derechos, aún las mujeres cuentan con

⁴⁰ En la lucha por la despenalización del aborto se constituyeron en nuestro país diferentes grupos de mujeres para ayudar a otras, por ejemplo, Socorristas en Red. Se crearon, además, páginas web para democratizar la información, como “¿Cómo hacerse un aborto?” que indica, según el país y provincia donde residas, lugares para recurrir a una práctica abortiva segura. Consultado en: <http://comohacerseunaborto.com/es/argentina/>

⁴¹ Art. 4, Ley 27.610. Se garantiza el derecho a decidir y acceder a la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 14 inclusive del proceso gestacional; si fuera a partir de la semana 15, podrá ser si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y una declaración jurada de la mujer que decida abortar, o si estuviera en peligro su vida o su salud.

⁴² La atención postaborto es un modelo de intervención integral que tiene dos elementos: el curativo (tratamiento ante posibles complicaciones) y el preventivo (comprende la consejería y asesoramiento de temas de salud sexual y reproductiva). Fondo de población de las Naciones Unidas (UNFPA) Argentina, @UNFPAArgentina – Twitter. Consultado en: <https://twitter.com/UNFPAArgentina/status/1608539482990739457?t=P1gN5Rv6ALaHzID7LBh7uw&s=1929/12/2022>

obstaculizadores, detractores y objetores que impiden el acceso al aborto legal, seguro y gratuito: jueces de distintas provincias del país hicieron lugar a medidas cautelares para la suspensión de los efectos de la ley y, a los pocos días de iniciado el año 2023, una organización católica perpetró el secuestro de una niña de 12 años para impedir su acceso a un aborto luego de que su padre la violara⁴³.

Para los casos de menores de edad la ley prevé que, si se es menor de 13 años, se puede dar el consentimiento a abortar, pero con el acompañamiento de los progenitores, representantes o referentes afectivos; y si se es menor de entre 13 y 16 años se puede brindar el consentimiento si se tratase de prácticas que no representen un riesgo grave para la vida o salud.

Cuando una vecina supo sobre el embarazo de la menor de edad y su decisión de interrumpirlo, ella invitó a la madre y a la *damnificada*⁴⁴ para concurrir a una misa, donde la situación se hizo pública por el Sacerdote que la oficiaba. Al otro día miembros de la ONG Grávida, fuertemente vinculada con la Iglesia, se personaron en el domicilio de ambas y las trasladaron a su sede⁴⁵.

El secuestro generó gran repercusión en la Argentina: no solo por la comisión del delito, sino porque el país, nuevamente, volvió a dividirse entre quienes defienden el derecho a decidir, y entre quienes impiden y obstaculizan estas decisiones violando derechos humanos y la Ley. Esta disputa, que ya había sido saldada en los espacios legítimos de democracia del Congreso, no hizo más que conformar un contrapoder dispuesto a arrebatar y disminuir el derecho de las mujeres sobre su autonomía, agravando, complejizando y vulnerando aún más la situación en la que se encuentran atravesadas.

Sumando, en distintos puntos del país, se incumple con el Inciso E) del Art. 5, que establece, en su segundo y tercer párrafo que *se debe suministrar información sobre los*

⁴³ Abiuso, Marina, La fe por encima de la salud y la conciencia por encima de la ley en el caso de la nena de 12 años embarazada, consultado en <https://tn.com.ar/opinion/2023/01/07/la-fe-por-encima-de-la-salud-y-la-conciencia-por-encima-de-la-ley-en-el-caso-de-la-nena-de-12-anos-embarazada/> 07/ 01/ 2023

⁴⁴ Uso el término “damnificada” y no “víctima” porque, considero, la palabra “víctima” contiene una carga moral y de expectativas. En el libro “¿Por qué venías cada verano?” de Belén López Peiró, ella, damnificada de abuso sexual por parte de su tío, escribió: llamarlas víctimas es (...) convencerlas de que (...) su historia empieza y termina ahí, (...) que su identidad se construye a partir de la violación, que sus derechos fueron vulnerados (...). Porque primero son víctimas de él y después de ellas mismas.

⁴⁵ Abiuso, Marina, La fe por encima de la salud y la conciencia por encima de la ley en el caso de la nena de 12 años embarazada, consultado en <https://tn.com.ar/opinion/2023/01/07/la-fe-por-encima-de-la-salud-y-la-conciencia-por-encima-de-la-ley-en-el-caso-de-la-nena-de-12-anos-embarazada/> 07/ 01/ 2023

distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica. Dicha información debe ser actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles. Ante esto, Amnistía Internacional, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) interpusieron un amparo contra el Municipio de la Ciudad de La Plata para que informe cómo garantiza el acceso al aborto. Las respuestas fueron parciales e incompletas. Una Jueza ordenó al municipio a dar información completa, accesible y veraz.⁴⁶

3.2. No más retrocesos: Mujeres en red

Desde la promulgación del Decreto 14/2021, publicado en el Boletín Oficial el 15 de enero de 2020 bajo el Número 34562, en nuestro país las mujeres se encuentran en alerta para la efectiva implementación del aborto.

Para mejor acceso a la información, el Ministerio de Salud de la Nación dispuso una línea telefónica (0800-222-3444) para solicitar información y realizar consultas o reclamos. También Abogadas se pusieron a disposición, de forma sorora⁴⁷, para hacer efectivo el acceso a la justicia en caso de que la decisión de abortar resultare obstaculizada.

4. Conclusiones

La sanción de la Ley 27.610 que garantiza que el aborto sea legal, seguro y gratuito en Argentina fue una decisión histórica. Finalmente, el movimiento de mujeres, que no son tan pocas ni están tan solas, encontró en esta ley la seguridad de que, por decidir autónomamente sobre sus derechos, no iban a correr el riesgo de perder la vida en el oscurantismo de la clandestinidad. Sin embargo, el país aún enfrenta profesionales de la salud que obstaculizan, y sesgan información sobre las prácticas de interrupción del embarazo. También hay magistrados que dilatan los procesos a través de la interposición de medidas cautelares y fervientes católicos que, cegados por sus convicciones religiosas, violan derechos humanos anteponiendo sus creencias, lo cual es inadmisibles.

⁴⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), La ciudad de La Plata fue condenada por no dar información sobre el acceso al aborto, consultado en <https://www.cels.org.ar/web/2022/12/la-ciudad-de-la-plata-fue-condenada-por-no-dar-informacion-sobre-el-acceso-al-aborto/>

⁴⁷ La sororidad es uno de los principios rectores del Feminismo. Es la hermandad y solidaridad entre mujeres, especialmente ante situaciones de discriminación y violencia. Además, es una relación que implica acompañamiento y apoyo en la lucha por el empoderamiento femenino.

“La ley implica un avance sobre los derechos de las mujeres que se han producido en la Argentina en este último siglo”, dijo Silvia Lospennato en su célebre discurso de cierre de debate de la sesión de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de ley en 2020. Este discurso fue reconocido como uno de los 10 mejores del siglo según la plataforma digital Brut América ⁴⁸. El debate en el Congreso fue producto de una necesidad urgente, pero también de la madurez política de los legisladores que supieron dar respuesta a esta problemática de salud pública que el país atravesaba.

Es importante que se generen políticas en base a debates que traccionen para generar cambios. La penalización del aborto en su momento, y las actuales restricciones a los derechos sexuales y reproductivos, repercuten sobre otros derechos humanos de las mujeres: no tener la posibilidad de acceder a los servicios de salud en condiciones dignas por un embarazo no deseado, es discriminación, como también lo es el impedimento al acceso de la interrupción voluntaria del embarazo, y este trato diferenciado es lo que hace que la clandestinidad *“tenga la marca del dinero y el sello de la desigualdad”* ⁴⁹. La moralidad pública *“no puede esgrimirse como pretexto para promulgar o aplicar leyes que puedan dar pie a violaciones de los derechos humanos, incluidas las que tienen por objeto regular la conducta sexual y reproductiva y la adopción de decisiones”* ⁵⁰.

En el debate del año 2018, como en el del año 2020, se discutió qué Estado se quería para la Argentina: uno ausente con la clandestinidad, o uno presente con la ley aprobada. Retroceder en esta materia implica solamente ser cómplices de los riesgos de la clandestinidad, el más letal de todos: la muerte.

Ya no se trata solo de números, se trata de políticas públicas en materia de salud y derechos humanos: en Argentina y en un Estado Democrático, la vida de las mujeres no puede estar determinada por si cuenta o no con recursos para acceder al sistema de salud. El aborto es, sin más, justicia social.

⁴⁸ Todo Noticias, El discurso de Silvia Lospennato en el debate por el aborto legal es uno de los siete mensajes feministas de la década, consultado en https://tn.com.ar/politica/el-discurso-de-silvia-lospennato-en-el-debate-por-el-aborto-legal-es-uno-de-los-siete-mensajes_1023043/

⁴⁹ La cita se corresponde discursos del Senador Nacional, Luis Petcoff Naidenoff, durante sus intervenciones en las sesiones de debate sobre el proyecto de ley en la Cámara de Senadores en 2018 y 2020, y en ambos repitió la misma frase.

⁵⁰ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Aborto legal, consultado en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/05/AbortoLegal.pdf>. Esta publicación, que recoge la experiencia y el trabajo del CELS, fue enviada a los legisladores para acercarles argumentos, jurisprudencia y estándares de derechos humanos para ser tenidos en cuenta a la hora de votar.

EL INSTITUTO DE LA PRONTA LIBERACIÓN DE BUQUES A LA LUZ DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR Y SU JURISPRUDENCIA

Juan Cruz Caik

Resumen

El presente trabajo procurará llevar a cabo un análisis normativo y jurisprudencial de la Solicitud de Pronta Liberación de Buques y su Tripulación en el ámbito internacional, partiendo de la influencia significativa que tuvo la puesta en funcionamiento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, quien permitió esclarecer con sus resoluciones cuestiones que antes estaban en conflicto y que sustentados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar siguen brindando pautas de interpretación claras en cuestiones sustanciales de la materia.

Para ello, se reseñan algunos de los casos ya resueltos por el TIDM y se extraerán de los mismos la información necesaria que nos ayude a comprender de una mejor manera este instituto.

Palabras Clave

Tribunal internacional del Derecho del Mar - Pronta liberación –
Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar - Derecho Internacional

THE INSTITUTE FOR THE PROMPT RELEASE OF SHIPS IN THE LIGHT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL OF THE LAW OF THE SEA AND ITS JURISPRUDENCE

Abstract

This work will attempt to carry out a normative and jurisprudential analysis of the Request for the Prompt Release of Vessels and their Crew in the international arena, based on the

significant influence that the implementation of the International Court of the Law of the Sea had, which allowed us to clarify with its resolutions issues that were previously in conflict and that, supported by the United Nations Convention on the Law of the Sea, continue to provide clear guidelines for interpretation on substantial issues of the matter.

To this end, some of the cases already resolved by the TIDM are reviewed and the necessary information will be extracted from them to help us better understand this institute.

Key Words

International Tribunal for the Law of the Sea – Early Release –
United Nations Convention on the Law of the Sea - International Law

1. Introducción

Indudablemente, a lo largo de la historia, el transporte marítimo constituyó una parte significativa del crecimiento económico internacional. Actualmente, alrededor del 90% del comercio mundial se traslada a través de buques o navíos.⁵¹ Sin ellos, no sería posible -entre otras cosas- la importación y exportación de bienes en la escala necesaria para sustentar el mercado transnacional.

El crecimiento constante que aún sigue experimentando esta forma del transporte no tiene techo y esto se debe, en su gran mayoría, a los beneficios que obtienen los interesados al trasladar por un costo más bajo grandes cantidades de peso. Se pueden acarrear todo tipo de cosas, desde personas a mercancías, donde lo que se transporte puede estar en estado sólido, líquido, en contenedores o graneles y las mismas pueden variar ya sea por su peso, longitud o velocidad. La flota mundial actual se encuentra registrada en más de 150 naciones y emplea a más de un millón de marineros de prácticamente todas las nacionalidades.⁵²

Por todo ello, si analizamos a este fenómeno desde una óptica rigurosamente jurídica, las Normas y el Derecho Consuetudinario a la que se las puede someter tiende, en cierto punto, a favorecer el flujo constante de los mismos objetando aquellas barreras o restricciones

⁵¹ Lema seleccionado para el día Marítimo Mundial 1016: “El transporte marítimo: indispensable para el mundo”. 20/ 11/ 2023

⁵² Ibidem.

que pudieren aparecer y que por sobre todo originaren tensiones entre los Estados involucrados.

Para evitar esto, tuvo recepción positiva la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁵³ (UNCLOS - por sus siglas en inglés - o simplemente para nuestra lengua CONVEMAR) considerada uno de los tratados multilaterales más importantes de la historia, desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas. Ha sido calificada como la Constitución de los océanos. Regula numerosas cuestiones referidas a los usos y recursos del mar como la pesca, la delimitación de áreas marítimas, la protección y preservación de medio marino, la investigación científica, los regímenes del mar territorial, la Zona Económica Exclusiva y la Alta Mar, los fondos marinos y oceánicos, la navegación por los estrechos, entre otras cuestiones.

Por la magnitud e importancia de estas implicancias, las delegaciones advirtieron – durante la Tercera Conferencia– la necesidad de un sistema de solución de controversias, acordando el establecimiento en la sección 5 de la Parte XI, y particularmente en la Parte XV de la Convención, un régimen de libre elección conocido como *fórmula de Montreux*, que fue incluida definitivamente en el art. 287 de la parte antes mencionada.

La flexibilidad de esta norma permitió superar las objeciones a cada uno de los medios pacíficos de solución de controversias que se planteaban. De esta forma, el artículo referido enumera en su redacción final cuatro medios a disposición de las partes: la Corte Internacional de Justicia, el arbitraje, el arbitraje especial y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.⁵⁴

Así es como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁵⁵ (ITLOS, por sus siglas en inglés o “Tribunal de Hamburgo”, indistintamente) es parte del sistema de solución de controversias. Constituido como un órgano judicial y especializado, que con su creación significó un paso trascendental en el desarrollo del Derecho Internacional.

⁵³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar Consultado en: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

⁵⁴ “Entendiendo el rol del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el Sistema de Solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar”. Martín Cabrera Mirassou, Anales Nº 41 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. 2011. Pág. 131.

⁵⁵ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Compact Media GmbH, Hamburgo, 2016. Consultado en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/brochure/1605-22023_Itlos_Selbstd_Sp.pdf

Sin dudas, el rol del Tribunal de Hamburgo será el que inspire el presente trabajo y nuestro objeto de análisis estará puesto en intentar enfatizar su labor en uno de sus procedimientos: LA PRONTA LIBERACIÓN DE BUQUES prevista en el art. 292 de la Convención.

Para cumplir con mi cometido, me veré obligado a realizar una breve presentación de algunos aspectos básicos del mismo, en particular del procedimiento de la pronta liberación de buques, exponiendo la línea jurisprudencial que ha establecido este Tribunal desde su creación, el 18 de octubre de 1996, para dar respuesta a las lagunas jurídicas que siguen poniendo en evidencia el marco jurídico de la retención y liberación de los navíos.

2. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁵⁶, es un cuerpo judicial especializado e independiente establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en el año 1982⁵⁷.

Es la primera Corte especializada en la materia que se crea y si bien, estaba previsto su puesta en funcionamiento en la convención, se tuvieron que esperar casi doce años ya que no podría comenzar su labor hasta que se alcanzarán las ratificaciones necesarias de los Estados parte. Precisamente, el número de firmas necesarias tuvo recién lugar el 16 de noviembre de 1994, donde iniciaría a ejercer sus competencias jurisdiccionales reconocidas por los países contratantes.

A pesar de ello, dos años más tarde⁵⁸, fue que se logró la constitución definitiva del Tribunal. Fecha en la que se adopta el Acuerdo relativo a la implementación a la Parte XI (secciones 4 y 5) y el Anexo VI⁵⁹. El mismo crea dos organismos: por un lado, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, para organizar y controlar las actividades de

⁵⁶ La Convención creó otros dos organismos a parte del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

⁵⁷ La Convención del Derecho del Mar entró en vigor el 10 de diciembre de 1982 adoptada en Montego Bay, Jamaica. La Convención establece un marco jurídico regulador de los distintos espacios marinos, sus recursos y sus usos.

⁵⁸ 28 de julio de 1996

⁵⁹ Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (1994). Consultado en: <https://www.dipublico.org/3418/acuerdo-relativo-a-la-aplicacion-de-la-parte-xi-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-10-de-diciembre-de-1982-1994/>

exploración y explotación, y por otro, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con el objetivo de resolver controversias y opiniones consultivas.

El TIDM tiene su sede en la Ciudad de Hamburgo, Alemania, aunque por imperio del Artículo 1, párrafos 2 y 3 del Estatuto, nada impide que puedan celebrarse sesiones en otro lugar que se estime más conveniente.⁶⁰

La Corte se compone de 21 miembros independientes, elegidos entre las personas que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad y reconocida competencia en la materia. Los integrantes pueden desempeñar sus cargos por nueve años, admitiéndoseles ser reelegidos⁶¹. En cuanto a la integración del mismo, con la intención de garantizar una representación equitativa de los principales sistemas jurídicos del mundo, se sustenta en una elección proporcional de tipo geográfica teniendo en cuenta la nacionalidad de los nombrados.⁶²

Así, el Tribunal, como institución perteneciente a un régimen internacional, desde el año 1996, tiene una función principalmente judicial y que, expresándose a través de su jurisprudencia, intentará administrar, regular y proteger el régimen del cual forma parte.⁶³

3. El acceso al Tribunal y su funcionamiento

En primer lugar, el Tribunal posee competencia *-conforme la CONVEMAR-* respecto de toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención. Pero ¿a qué cuestiones se hace referencia con este enunciado? En cierta forma a los conflictos que se puedan suscitar en relación a lo que regula la misma, entre ellos, los desacuerdos en torno a la delimitación de zonas marítimas, la navegación, la conservación y ordenación de los recursos vivos del mar, la protección y preservación del medio marino y la investigación

⁶⁰ Estatuto TIDM

⁶¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Consultado en: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

⁶² Actualmente se compone de: 5 miembros de Asia, 4 de Europa occidental, 4 de América Latina y el Caribe, 5 de África, y 3 de Europa oriental.

⁶³ Shani Yuval, No longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary, EJIL, 2009 p. 76.

Kingsbury Benedict, International Courts: Uneven Judicialization in Global Order, Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper, New York University School of Law. 2011.

científica marina.⁶⁴ Ello no es todo, por otro lado, el TIDM detenta también jurisdicción en aquellas cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que le confiera competencia⁶⁵.

Ahora bien, ¿Quiénes pueden llevar un reclamo ante el Tribunal de Hamburgo? En principio, los sujetos que pueden acceder son los Estados parte de la Convención, aunque nada impide, que entidades distintas a la de los Estados Parte, tales como empresas estatales o compañías privadas⁶⁶, puedan también acudir al Tribunal.

Esta es una de las notas más características que lo diferencian de la Corte Internacional de Justicia (CIJ); el Tribunal de Hamburgo puede también conocer controversias en los que sea parte una organización internacional, a modo de ejemplo, el caso de la Comunidad Europea, que es parte de la Convención. En su dinámica anual, el Tribunal se organiza en diferentes salas de acceso para las partes de una controversia; ello a fin de que se pueda obtener una mayor especialización en el asunto a resolver o bien, para que se aproveche de la experiencia particular de los jueces que conforman las mismas.

En ese sentido, el Tribunal ha establecido salas en cuestiones referidas a:

- 1) La pesca.
- 2) El medio marino.
- 3) La delimitación marítima.

No obstante, el Estatuto prevé una cuarta Sala referida a Procedimientos Sumarios que autoriza a tratar con celeridad cualquier controversia que pudiera presentarse al Tribunal constituido en pleno.⁶⁷

Sin perjuicio de ello, es de destacar, que los casos antes mencionados no son los únicos posibles de abrir la competencia del tribunal, ya que por imposición de la propia CONVEMAR debe intervenir obligatoriamente en dos casos: 1) la pronta liberación de buques y su tripulación, objeto central del presente trabajo; y 2) la prescripción de medidas provisionales.

⁶⁴ Tribunal Internacional del Derecho del Mar 2023-2031: Candidatura de la Dra. Frida M. Armas Pfirter. Consultado en <https://www.cancilleria.gob.ar/es/candidaturas/tribunal-internacional-derecho-del-mar-2023-2031-candidatura-pfirter>

⁶⁵Tal como puede observarse en los asuntos Saiga N° 1 y N° 2, ocasión en que las partes emplearon un acuerdo especial para habilitar la competencia por el Tribunal.

⁶⁶ Tal prerrogativa fue receptada por la Parte XI de la convención.

⁶⁷ Godio Leopoldo M. A., La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar

La necesidad y utilidad de contar con un tribunal que pueda recibir e impulsar la solución de controversias que sólo pueden ser resueltas satisfactoriamente si se dan una serie de requisitos, queda demostrada con la pronta liberación de buques y sus tripulaciones. No existió ni existe otra institución judicial internacional con la capacidad de atender eficientemente este tipo de casos. En este sentido, es claro que el TIDM está llamado a desempeñar un papel relevante en este tipo de procesos, al ser el único dotado de jurisdicción residual obligatoria y, probablemente, el que reúna en la actualidad mejores condiciones para resolver con celeridad esta clase de controversias.⁶⁸

4. La pronta liberación de buques y su tripulación. El artículo 292

Ciertamente que el procedimiento de pronta liberación de buques y sus tripulaciones ha constituido gran parte de la labor judicial del Tribunal hasta el momento. Parte de la explicación a ello está en que este procedimiento no tiene antecedentes en el derecho internacional, habiendo sido diseñado durante el transcurso de la Conferencia, pasando a ser una de las innovaciones surgidas de la misma.⁶⁹

Por otro lado *-como antes mencionaba-* por su especialidad, el Tribunal ha tenido el monopolio del mismo, por lo que se puede afirmar que el procedimiento empieza y termina con lo establecido por el órgano judicial con sede en Hamburgo. Ya que si bien cualquiera de los fueros del Artículo 287 (CONVEMAR) puede tener competencia sobre dichos asuntos, el TIDM es el único que cuenta con un Reglamento detallado de la manera de hacer efectiva la disposición de la Convención.

Pues bien, la competencia del Tribunal en materia de pronta liberación de buques es autorizada en situaciones donde el Estado ribereño procede a la detención de un buque de pabellón extranjero y/o de la tripulación del mismo, siendo las mismas condiciones estas por demás *sine qua non* para plantear el caso. En efecto, las situaciones que habilitan la competencia del Tribunal - *ya lo ha dicho en reiteradas oportunidades el mismo-* son limitadas y de carácter restrictivo.⁷⁰

Dispone el artículo 292 de la Convención:

⁶⁸ Garcia Garcia-Revilla Miguel, op. cit., p. 395.

⁶⁹ Gao Jianjun, Reasonableness of the bond under Article 292 of the LOS Convention: Practice of the ITLOS, Chinese Journal of International Law, 2008, p. 116.

⁷⁰ Sohn, L. y otros, Law of the Sea, St. Paul, West Publishing, 2010.

“Artículo 292. Pronta liberación de buques y de sus tripulaciones

1. *Cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de esta Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la detención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa.*
2. *La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.*
3. *La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.*
4. *Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión de la corte o tribunal relativa a la liberación del buque o de su tripulación”*

El reconocimiento a la jurisdicción del Tribunal en estos casos es producto de un intento de poner freno a los Estados ribereños en el ejercicio de su legislación interna, y en definitiva evitar los abusos que podrían ejercer estos últimos. De este modo, se busca liberar rápidamente al buque y a su tripulación retenida en un estado ajeno al de su bandera en un procedimiento que, a la luz del art. 113 del Reglamento del Tribunal, debe ser de carácter especial e independiente.⁷¹

En suma, el TIDM esclarece en lo particular aún más el alcance de la jurisdicción contemplada en los procedimientos de pronta liberación, interpretando que la misma abarca sólo a los casos en que se alegue los de una detención del Estado ribereño que no cumpla con las disposiciones de la Convención para la pronta liberación del buque o su tripulación, y su relación con el establecimiento de una fianza o garantía financiera razonable.⁷²

Decididamente, esta situación específica de “buques detenidos” por Estados ribereños durante períodos prolongados puede causar enormes dificultades. Por un lado, de tipo financieras para el armador que ve inmovilizado su negocio, y por otro, cuestiones

⁷¹ The M/V "Saiga" Case. Párrafo 50. Para el Tribunal, el procedimiento establecido en el artículo 292 de la Convención es un proceso independiente de conformidad con la sección E de la Parte III reglamento del Tribunal (art. 110-114), lo que no impide su análisis posterior por parte del Tribunal u otra corte competente, de acuerdo con el artículo 287 de la Convención. En otras palabras, esta circunstancia no le impide considerar la cuestión de la liberación

⁷² The Camouco Case (Panama v. France), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 7 February 2000, Párrafo 59.

humanitarias de las tripulaciones que terminan exigiendo la actuación diplomática de los Estados involucrados.⁷³

De hecho, entiendo que esta disposición intenta proteger en igual medida los intereses de los Estados ribereños al disponer la liberación sólo bajo la constitución de una fianza razonable u otra garantía financiera y en casos expresamente determinados. Justamente, el objeto del artículo 292 de la Convención tiende a conciliar los intereses del Estado de pabellón para con su buque y tripulación; y el interés del Estado opresor al asegurar la comparecencia del capitán juntamente con el pago de las multas.⁷⁴

Al respecto de la legitimación activa para el inicio de este procedimiento, si bien parecería estar clara desde un primer momento, lo cierto es que ha sido objeto de análisis por el Tribunal. Pues el distinguido determinó que en el esquema del art. 292 de la Convención, es el Estado del pabellón del buque quien posee la legitimación activa para solicitar la pronta liberación y que, si bien, cualquier otra entidad puede presentar una solicitud única, debe ser siempre invocada en nombre del Estado del pabellón del buque, todo ello, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º que dice: “(...) *La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre*”⁷⁵

5. Plazo

Es importante señalar que no hay un límite de tiempo más allá del cual no sería admisible la solicitud. El plazo de 10 días previsto en la Convención es el período requerido antes de que una solicitud pueda presentarse, no es un plazo fatal después del cual el Estado del pabellón pierde su derecho a invocar la pronta liberación.

Siendo las cosas así, ha llamado la atención de algunos jueces el abuso a que esto puede dar lugar. El Tribunal rechazó que se haya producido una suerte de *stoppel*⁷⁶ ante la

⁷³ Wolfrum, R. Statement delivered to the International Law Commission, Geneva, 31 July 2008, p. 7. Consultado en <http://www.itlos.org>

⁷⁴ Conf. The Monte Confurco Case (Seychelles v. France), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 18 December 2000, Párrafos 70 y 71

⁷⁵ The "Grand Prince" Case (Belize v. France), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 20 April 2001, Párrafo 66. El Tribunal destacó también la importancia de asegurarse que la solicitud realizada en nombre del Estado de pabellón del buque cumpla con las exigencias del art. 292.2 de la Convención. Fuente: The "Grand Prince" Case (en nota 19), Párrafo 80

⁷⁶ Def. Noción propia del derecho anglosajón equivalente a la de los actos propios invocada para fundamentar la modificación y extinción de derechos y obligaciones internacionales por el comportamiento de los Estados. Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022. <https://dpej.rae.es/lema/estoppel>

falta de rápido actuar del solicitante, al haber transcurrido más de tres meses desde la detención.

Como anteriormente indicara, el Artículo 292 no requiere que el Estado del pabellón presente una solicitud dentro de un plazo después de la detención del buque o su tripulación. El TIDM advirtió, también, que la Convención no dispone un tiempo límite preciso para constituir la fianza. Pero que, por el fin y propósito del procedimiento, el tiempo debe ser razonable. En otras palabras, el Estado del pabellón, luego de agotado el plazo previsto en el Artículo 292, tiene el derecho de recurrir al Tribunal, y en principio, no hay un plazo de caducidad. Pero como la finalidad del procedimiento es, justamente, la “*pronta*” liberación de un buque y su tripulación, la demora excesiva en el ejercicio de sus derechos puede llegar a perjudicar al Estado del pabellón.

Ahora bien, cuando una solicitud se presenta, el Tribunal de Hamburgo en virtud del art. 113 de su Reglamento, está obligado a decidir si la misma procede o no y, de corresponder, analizar el fundamento de la misma.

Uno de los antecedentes más importantes que han establecido los magistrados en diferentes intervenciones, a través de sus opiniones separadas y disidentes, es la promulgación de un criterio restrictivo de aplicación del procedimiento de pronta liberación. En el caso “*Saiga*”, los jueces debían determinar si el arresto del buque en aguas de Sierra Leona por Guinea calificaba como contrabando o violación de normas aduaneras en su zona contigua, o si el arresto del buque fue por pescar sin autorización en la ZEE. El Tribunal eligió esta última opción, sosteniendo que entre una clasificación legal que implica una violación al derecho internacional y una que evita llegar a tal conclusión, debe elegirse esta última, en una suerte de presunción de legalidad. Esto significó además que el Tribunal eligió una interpretación restrictiva, o por lo menos rechazó la interpretación amplia del Artículo 292, ya que, si elegía la primera opción, hubiera aplicado el procedimiento a un caso no previsto expresamente en la Convención.⁷⁷

6. La Fianza

⁷⁷ Oxman Bernard, op. cit., “*Saiga*” 1, AJIL p. 281. Caso M/V “*AIGA* (San Vicente y las Granadinas v. Guinea), pronta liberación, sentencia del 4 de diciembre de 1997, párr. 73.

Merece importancia resaltar que, si el Tribunal ordena la liberación, es necesario determinar la fianza o garantía financiera.⁷⁸ Es fundamental conceptualizar la “*fianza razonable*” que enuncia el art. 292, debido a la total inexistencia de este tipo de instrucciones hasta la entrada en vigencia de la Convención, y considerando, además, que solo el TIDM ha lidiado con ello.

En efecto, el Tribunal ya en oportunidad de resolver expresó que la misma forma parte de las disposiciones de la Convención, cuya transgresión hace por lo tanto aplicable el procedimiento del art. 292 y que, por consiguiente, sería necesario empezar a establecer pautas de interpretación del instituto.

Es sumamente positivo que el Tribunal, ante la falta de determinación, se haya expresado sobre los elementos y criterios para considerar la razonabilidad de la fianza fijada por el Estado ribereño.

De conformidad con el art. 113.2 del Reglamento del Tribunal, puede determinar - *en el caso en particular*- la cantidad, naturaleza y tipo de fianza o garantía financiera. Para ello, la orientación más importante para determinar la cuantía es la regla contenida en el art. 292.1 de la Convención, por cuanto dispone que la fianza debe ser "razonable".⁷⁹

Planteada la cuestión, resulta interesante preguntarnos si la garantía debe ser ofrecida previamente a la solicitud de pronta liberación, la realidad es que el Tribunal ya declaró en otras oportunidades que el pago de una fianza no es necesariamente una condición preliminar a la presentación, situación que fue rotundamente avalada en los asuntos “*Saiga*” y “*Camouco*”.

En estos casos, resulta claro que las condiciones financieras no pueden ser consideradas como componentes de la fianza o garantía a los fines del art. 292 en presunta violación del art. 73.2.⁸⁰

La realidad es que -*reitero*- la razonabilidad de la fianza o garantía financiera ha sido objeto de análisis por el Tribunal en cada caso en particular de pronta liberación. En su primera sentencia, sostuvo que puede tenerse en cuenta, específicamente, el valor comercial del bien transportado⁸¹, y que a fin de evaluar la razonabilidad se debe considerar como

⁷⁸ The "Monte Confurco" Case (en nota 18), Párrafo 67

⁷⁹ The M/V "SAIGA" Case, Párrafo 76.

⁸⁰ The "Volga" Case, Párrafo 77

⁸¹ The M/V "SAIGA" Case, Párrafos 83 y 84

factores relevantes: la gravedad del supuesto delito, las penas impuestas o que pueden imponerse conforme a las leyes del Estado de detención, el valor del buque detenido y de la carga incautada, y el monto de la fianza dispuesta por el Estado de detención.⁸²

Esto fue confirmado también en el asunto "*Monte Confurco*", donde de la misma manera se estableció que no se trata de una lista completa de factores obligatorios a tener en cuenta para establecer la fianza ni mucho menos significa que el Tribunal intenta establecer normas rígidas.⁸³ En decir, estas cuestiones no son taxativas.

Todo lo anterior es un equilibrio constante de intereses que se sustentan de los arts. 73 y 292 de la Convención, estableciendo el criterio rector para evaluar la razonabilidad de la fianza o garantía, debiendo el Tribunal analizar los hechos, las leyes del Estado de detención, junto a las decisiones de sus tribunales⁸⁴, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso particular, evaluando los factores pertinentes a partir de toda la información facilitada por las partes⁸⁵ y, finalmente, la necesidad de evitar una desproporción entre la gravedad de los presuntos delitos y el monto de la fianza.⁸⁶

7. Principios elementales del Instituto

Desde un punto de vista procesal, el TIDM entendió que el artículo 73.2 posee dos aspectos importantes que deben ser analizados junto a la obligación de pronta liberación de buques y sus tripulaciones: las consideraciones elementales de humanidad y debido proceso conjuntamente con el principio de la equidad, base fundamental del requisito de la fianza o garantía financiera razonable.⁸⁷

Empero, el Tribunal estima que la celeridad procesal es un valor en sí misma y que puede acentuarse cuando el establecimiento de la fianza no es previsto en las leyes del Estado ribereño o no ha sido fijada, rechazada o se alega que la misma no es razonable.

⁸² The "*Camouco*" Case (en nota 24), Párrafo 67. Asimismo, el Tribunal sostuvo que el valor del buque por sí solo no puede ser el factor decisivo en la determinación de la fianza o garantía financiera (párrafo 69).

⁸³ The "*Monte Confurco*" Case (en nota 18), Párrafo 75

⁸⁴ The "*Monte Confurco*" Case (en nota 18), Párrafo 72

⁸⁵ The "*Juno Trader*" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 18 December 2004, Párrafo 85. En idéntico sentido The "*Hoshinmaru*" Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 6 August 2007, Párrafo 88

⁸⁶ The "*Juno Trader*" Case (en nota 43), Párrafo 89

⁸⁷ The "*Juno Trader*" Case (en nota 43), Párrafo 77

Con relación a la idea anterior se evidencia en toda la jurisprudencia del Tribunal en materia de pronta liberación que ha sido dictada dentro de los plazos previstos en el art. 112 del Reglamento del Tribunal e incluso -a modo de ejemplo- dos de aquellas tramitaron en simultáneo, como fueron los asuntos “*Tomimaru*” y “*Hoshinmaru*”.

8. Esclarecimiento del Instituto

Las circunstancias presentadas en el asunto “*Tomimaru*”, permitieron al Tribunal de Hamburgo analizar y expedirse sobre el instituto de la confiscación de buques. Al respecto, estableció que la misma no produce en sí, un cambio automático de la bandera o su pérdida, distinguiendo propiedad y nacionalidad de un buque a la luz de los arts. 91 y 94 de la Convención, referidos a las condiciones establecidas por un Estado para conceder la nacionalidad a un buque e inscribirlo; y los deberes del Estado de pabellón, que revisten un papel central en el inicio del procedimiento de pronta liberación.

Paralelamente determinó que si bien el art. 73 de la Convención no hace ninguna referencia a la confiscación de las embarcaciones, muchos Estados han previsto medidas de confiscación de buques de pesca en su legislación referida a la gestión y conservación de los recursos vivos.

El planteo de la Federación Rusa en ese asunto reside en considerar que la confiscación dejaba a la solicitud de pronta liberación sin objeto. Por tanto, luego de determinar que la confiscación de un buque pesquero no debía utilizarse para alterar el equilibrio de los intereses del Estado de pabellón y del Estado ribereño, el Tribunal determinó que la confiscación elimina el carácter provisional de la detención del buque, dejando sin objeto al procedimiento de pronta liberación.⁸⁸

Dentro de este marco el Tribunal de Hamburgo incluso ha cooperado en esclarecer y distinguir la importancia del vínculo entre el buque y el Estado de pabellón, como un factor relevante a los fines de analizar la gravedad de los presuntos delitos y las penas que podría

⁸⁸ También sostuvo que, teniendo en cuenta el objeto y el propósito del sistema del procedimiento de pronta liberación, la confiscación de una embarcación no impide que el Tribunal examine una solicitud mientras el procedimiento ante los tribunales internos del Estado de detención se encuentre en trámite. The “*Tomimaru*” Case (en nota 47), Párrafos 75-78.

imponer el Estado de detención en cumplimiento de sus leyes, así como el valor de la embarcación detenida y la carga incautada.⁸⁹

Ya en oportunidad el Tribunal rechazó la solicitud de pronta liberación en el caso “*Grand Prince*”, al decidir que el buque detenido no poseía la nacionalidad del Estado demandante.⁹⁰

En la misma línea, otra destacada ilustración en materia de pronta liberación radica en que la violación a los derechos del Estado de pabellón no significa en lo absoluto el embargo del buque en sí, sino que importa el incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado de detención para la liberación inmediata, una vez establecida la garantía o fianza razonable.

Paralelamente, la bandera del buque que establece su nacionalidad y que, por lo tanto, permite la legitimación del Estado a solicitar la liberación, también fue un aspecto aclarado por el Tribunal. Si bien un buque privado de su pabellón puede dar lugar a una falta de protección de los buques inmovilizados en puertos extranjeros, existen situaciones en que un buque “efectivamente” pierde su bandera, tal como ocurrió en el asunto del “*Grand Prince*”, cuando Belice había decidido suprimir el buque de su registro nacional después de haber sido detenido y llevado a puerto por Francia.⁹¹ El Estado del pabellón a estos efectos, es aquel cuyo pabellón el buque está autorizado a enarbolar al momento de que la solicitud es enviada al Tribunal.

9. ¿En cuáles casos procede la retención?

Al respecto, la pronta liberación de buques y sus tripulaciones, no está prevista para cualquier supuesto por el cual un buque pueda llegar a ser detenido, sino que debe existir una decisión expresa en la Convención que habilite el mecanismo. Los Estados han aceptado esta interpretación realizada por el Tribunal. Así lo entiende SVG en el asunto del Louisa, al solicitar la liberación del buque a través del procedimiento de medidas provisionales.⁹² El

⁸⁹ The “Hoshinmaru” Case (en nota 43), Párrafo 65.

⁹⁰ The “Grand Prince” Case (en nota 19), Párrafo 89 y ss.

⁹¹ Al respecto cabe preguntarse ¿Qué ocurriría en estos casos con la tripulación? Belice podría ejercer la protección consular sólo respecto a los tripulantes de su nacionalidad, mientras que los miembros de otras nacionalidades dependen de sus propios Estados.

⁹² Caso M/V “Louisa” (San Vicente y las Granadinas v. Reino de España), medidas provisionales, orden del 23 de diciembre de 2010. Único caso en el que el Tribunal no decretó medidas provisionales, rechazando la solicitud de SVG.

Estado con mayor cantidad de asuntos en el TIDM, implícitamente aceptó que no corresponde el procedimiento de pronta liberación para casos no previstos expresamente en la Convención. El motivo de la detención fue que, según España, el buque había violado su legislación sobre patrimonio histórico o de protección del medio marino, al estar realizando estudios de sonar y cesio en el fondo marino para buscar gas metano. De similar manera, la República Argentina no intentó utilizar este procedimiento para liberar al ARA Libertad, detenido por motivos sin relación con los supuestos mencionados, sino que se inclinó por la solicitud de una medida provisional a tal efecto.

Ahora bien, cuatro disposiciones de la Convención, que no referenciara, tienen estrecha relación con el instituto de la pronta liberación: los arts. 73.2, 220.6, 220.7 y 226.1.b.

El primero de ellos forma parte de un grupo de normas (arts. 61 a 73) que desarrollan lo dispuesto en el art. 56.1, referido a los derechos de soberanía y se remite expresamente a la *“Ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño”* en el ejercicio de derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la ZEE, su autorización para legislar las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Convención, incluyendo las visitas, las inspecciones, el apresamiento y, llegado el caso, la iniciación de procedimientos judiciales.⁹³

Al respecto, Hugo Caminos explica que *“La pronta liberación está prevista para casos de apresamiento por el Estado ribereño para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos dictados en el ejercicio de sus derechos de soberanía sobre la explotación de los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva. Otro caso es el de las medidas de ejecución por los Estados ribereños de las reglas y estándares internacionales para la*

⁹³ Conf. The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 4 December 1997, Párrafo 66. Al respecto, el art. 73 referido dispone: “1. El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales. 2. Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía. 3. Las sanciones establecidas por el Estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal. 4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente”.

prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques en su mar territorial o Zona Económica Exclusiva” (CAMINOS 2007: 4).

Por su parte, los arts. 220.6 y 220.7 de la Convención se refieren esencialmente a las facultades que posee el Estado ribereño para prevenir y sancionar la contaminación marítima y sus efectos. En consecuencia, disponen que, en caso de existir una prueba manifiesta de que un buque que ha cometido una infracción a las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques o bien, una infracción de leyes y reglamentos dictados en su consecuencia por un Estado ribereño y tenga como resultado una descarga que cause o amenace causar graves daños a sus costas o intereses conexos o a cualesquiera de los recursos de su mar territorial o su ZEE, ese Estado podrá, y si las pruebas lo justifican, iniciar un procedimiento que autorice la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno.

No obstante, de iniciarse un procedimiento apropiado, mediante una organización internacional competente (o de otra forma convenida), y se asegure el cumplimiento de requisitos en materia de fianza u otras garantías financieras, el Estado ribereño puede autorizar al buque a continuar su viaje.⁹⁴

10. Conclusiones

El Tribunal de Hamburgo ha tenido desde su constitución, en octubre de 1996, nueve solicitudes de pronta liberación de buques (casi todas con origen en cuestiones de pesquerías) y en sus sentencias, ha conformado una jurisprudencia coherente que influye en el desarrollo del derecho internacional, aclarando aspectos de una Convención que cumple en 2022 cuarenta años de su apertura a la firma. En los casos de pronta liberación, no sólo ofrece pautas de interpretación procesales y aportes tendientes a la determinación de una “fianza

⁹⁴ El art. 220 dispone: “6. Cuando exista una prueba objetiva y clara de que un buque que navega en la zona económica exclusiva o en el mar territorial de un Estado ha cometido, en la zona económica exclusiva, una infracción de las mencionadas en el párrafo 3 que haya tenido como resultado una descarga que cause o amenace causar graves daños a las costas o los intereses conexos del Estado ribereño, o a cualesquiera recursos de su mar territorial o de su zona económica exclusiva, ese Estado podrá, con sujeción a la sección 7, y si las pruebas lo justifican, iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno. 7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6, cuando se haya iniciado un procedimiento apropiado por conducto de la organización internacional competente o de otra forma convenida, y mediante ese procedimiento se haya asegurado el cumplimiento de los requisitos en materia de fianza u otras garantías financieras apropiadas, el Estado ribereño autorizará al buque a proseguir su viaje, en caso de que dicho procedimiento sea vinculante para ese Estado.”.

razonable”, también aclara los requisitos necesarios para establecer la condición del Estado del pabellón. De su labor, podemos sostener que el Tribunal asegura, gracias a un reglamento convalidado en la práctica, un procedimiento rápido, eficiente y expeditivo de gran importancia, considerando las graves consecuencias que, en materia de derechos humanos, surgen de detener a una tripulación durante largo tiempo.

Asimismo, su elaboración jurisprudencial y su impacto en la comunidad académica permite explicar las razones por las que, luego del asunto Tomimaru, no se han planteado nuevos asuntos sobre pronta liberación de buques y es de esperarse que esta situación de interpretación consolidada perdure, por lo menos hasta que se plantee un nuevo caso que incorpore diferentes elementos o factores que requieran de su interpretación.

Lo expresado hasta aquí autoriza a considerar al Tribunal de Hamburgo como un tribunal internacional especializado que, con características propias, ha demostrado experiencia y eficiencia no únicamente en los casos referidos a la pronta liberación de buques, también lo realizó en todos los asuntos que llegaron a su conocimiento. Finalmente, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, ha demostrado en sus primeras décadas de vida internacional, que puede actuar no sólo con rapidez y transparencia y que su contribución no se limita a la solución concreta de los asuntos sometidos a su consideración. En definitiva, sus aportes en materia de interpretación de la Convención constituirán la base más sólida del Derecho del Mar e incluso del Derecho Internacional durante el Siglo XXI.

SECCIÓN
VISIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

CHILD RIGHTS AMID COVID -19 PANDEMIC IN SRI LANKA

Raveenthiran Vivekanantharasa⁹⁵

Abstract

This article clearly explains about child rights amid COVID-19 pandemic in Sri Lanka. Among the countries in Asian continent, Sri Lanka is one of the countries that practices good practices to safeguard the rights of children since the attainment of independence from British rulers. The protocols and amendments which are taken to protect rights of children elicit the role of the country in line with safeguarding child rights. Apart from all effective implementations of amendments and protocols of child rights in Sri Lanka, COVID - 19 pandemic has affected the implications in the processing to safeguard child rights. How children rights are affected and what type of challenges the country faced during that time are the main objectives of this article. Especially, the challenges faced by students are discussed under four main clusters of child rights, such as the right to survival, the right to protection, the right to development, and the right to participation. Moreover, this article also illustrates that how the conditions under the crisis time have positively impacted on the development of child rights.

Keywords

Child rights, COVID-19 Pandemic, Pillars of child rights

⁹⁵ Faculty of Education, The Open University of Sri Lanka, Sri Lanka, rvive@ou.ac.lk

1. Introduction

Child rights are human rights that also recognize the special needs for care and protection of minors - children and young people under the age of eighteen. All children have these rights, regardless of religion, race, ethnicity, gender or cultural background. No child should be treated unfairly on any basis (World vision, Philippines). Since gaining independence in 1948, Sri Lanka has made considerable progress in improving the day-to-day lives of its citizens and children. Before independence in Sri Lanka, there were no more progress in safeguarding the rights of children, but early British period paved the ways for it and developed the concept through various amendments and protocols. “Today’s children are tomorrow’s leaders” tells how children are treated among the society and how they will play prominent role in the development of the country. In every situation Sri Lanka has proved the ways to develop child rights with various implementations of amendments and protocols.

With all these steps in safeguarding the rights of children in Sri Lanka, COVID - 19 has affected the rights of children. The Corona virus (COVID-19) has dealt a significant shock to Sri Lanka’s steps towards child rights. This note examines the expected impact on the rights of children amid poor amendments of rules on the rights of children. While the activities against the rights of children were relatively low in Sri Lanka prior to the pandemic, children were protected and respected in various ways. Therefore, this article is to explain about the implications of child rights amid COVID-19 in Sri Lanka.

2. Child rights in Sri Lanka

The history of child rights in Sri Lanka began from pre-colonial period, colonial period, and the period of independence and after that. During Pre - colonial period, the ancient history where limited number of people lived, and the concept Child Rights were not in practice and even not recognized by the society. Parents controlled their children and sold them out for fulfilling their essential needs. Society accepted legislations and protocols made by parents on their children and rights of them. Following the period, colonial period started in Sri Lanka with the first invasion of the Portuguese between 1505 and 1658. The Portuguese

also implemented the same approach of pre- colonial period in ensuring Child rights as they mostly focused on business and religious conversion.

After that, the Dutch period started in 1658. As the second colonial in Sri Lanka, the judicial system was well organized and introduced well–developed Roman and German laws. The Dutch established three major courts of justice in some parts of the country. The Roman Dutch law had certain principles in relation to the safeguard and protection of the rights of children though which they had developed concept of rights of children in Sri Lanka.

During the British rule, they developed a proper system and legislation along with introduction of Roman Dutch Law in their legal system with regard to the safeguard and protection of rights of children in Sri Lanka. There are some ordinances, developed by the British to implement the legislations of rights of children. Those are:

1. The charter of Justice of 1801
2. The courts ordinance of 1889
3. A clear child welfare policy in 1930
4. Education ordinance of 1939
5. The Adoption of Children’s Ordinance in 1941 (Child Rights: The Sri Lankan Experience, 1998).

Moreover, another crucial step of safeguarding the rights of children all over the world is The Convention on the Rights of Child. As this convention is the most widely ratified human rights treaty, many decisions were taken in favor of children. Among many countries, Sri Lanka signed in the agreement in 1991. The Sri Lankan government ratified the convention on 12 th July 1990 and in 1991 signed the Global Plan of Action for Children. According to National Child Protection Authority, Sri Lanka, the ratification of the

Convention on the Rights of the Child in Sri Lanka has great impact; it has:

1. provided a new and dynamic framework for developing laws and policies to further strengthen the concept of the rights for children.
2. provided a basis for developing child rights to balance respect for the child and parental/adult interests
3. helped to prevent the traditional idea of parental care being used to ignore the rights of the child to respect for his/her special needs in society

4. recognized a range of rights for children within the scope of adult rights and responsibilities.

5. helped to protect and safeguard children with special needs.

Following that Sri Lankan government took many steps to strengthen the activities to protect the rights of child. Those actions are:

1. Signing the Global plan of Action for Children 1991
2. Adoption national Plan of Action for children of Sri Lanka
3. Adoption of children's charter – 1992
4. Amendments to the Penal code – 1996
5. Appointment of a presidential task force on child abuse 1996 (The Open University of Sri Lanka, 2010)

3. Four pillars of Child rights

According to the convention on the rights of child, there are four main pillars that contain various rights of children. The four main pillars of the rights of children are:

1. The right to Survival
2. The right to Protection
3. The right to Growth and Development
4. The right to Participation

The Convention on the Rights of the Child comprises four main pillars - the right to survival, the right to protection, the right to development and the right to participation. These rights are based on the non-discrimination principle and all actions must be in line with the best interest of children (UNICEF, Thailand). Let's have a look into the details of each pillar.



Source from - <https://www.slideshare.net/l4logics/module-01-introduction-to-child-rights>

3.1 The right to Survival

The right to survival is the first pillar of the clusters of the rights of child. The right to survival is that every human being should have the right to live without any fear, doubt and any harm. This could be termed as the broader meaning of right to survival. (The Open university of Sri Lanka, 2010). Moreover, since the first moment children are born, they have the right to life. They have the right to a registered name and nationality. They have the right to be cared for and protected by their parents and not be separated from their families. The government needs to safeguard these rights and provide basic services for children to survive and thrive. This includes quality healthcare, age-appropriate nutrition, clean drinking water and a safe place to live as well as access to future opportunities for development.

The right to survival is nowadays, universally acknowledged as a basic fundamental human right because the enjoyment of the right to survival is a necessary condition of the enjoyment of all other human rights such as civil and political rights, economic, social and cultural rights.

The Article 6 of the Convention on the Rights of the child (CRC) has stressed the importance of survival and development as given below:

1. State Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. State parties shall ensure to the maximum extent possible, the survival and development of the child (The Open university of Sri Lanka, 2010).

3.2 The right to Protection

The second pillar of the rights of children is the right to protection. According to UNICEF, Thailand, once children are born and survive, they have the right to be protected from all forms of harm including domestic violence. They must be protected from physical violence and psychological intimidation may they be within and outside their families. The right to protection also includes being protected from child labour, tasks that are dangerous or impede their education. Likewise, children must be protected from harmful substances and drugs. Another important aspect is protection from trafficking, smuggling, kidnapping, sexual abuse and all forms of exploitation against children. The government also has the duty to ensure that child victims are rehabilitated and reintegrated into society with dignity.

The central theme of the convention is “protection of the child” as seen in the large number of provisions relating to protection that are mentioned. There are several articles in the CRC that refer to protection. When government of a country ratifies the convention, it has to see that the children living in the country have these rights.

3.3 The right to Growth and Development

The right to growth and development is another pillar of child rights, which is also considered as Education and development are essential rights. This should begin with the right to access to early childhood development services and access to information from various sources with parents responsible for giving guidance. Meanwhile, children with special needs such as children with disabilities must have equal rights to development and education that enable them to realize their potential and meaningfully participate in society.

The right to development also includes the opportunity to further specialized skills and physical and mental abilities that open ways for them to a brighter future and realize their dream (Report on UNICEF, Thailand).

3.4 The right to Participation

The right to participation is the last pillar of the rights of children, which are categorized under the four clusters of child rights. Participation is one of the guiding principles of the convention on the rights of the child, yet it is arguably taken less seriously

than the other key principles of universality (UNICEF, 2009). Participatory rights are rights that adolescents should possess, to enable them, to express their views and to take part in making decisions that affect their lives. According to UNICEF (2009), the convention on the rights of the child, every child has the right to participate through:

Article 12 - Children have the right to give their opinions freely on issues that affect them. Adults should listen and take children seriously.

Article 13 - Children have the right to share freely with others what they learn, think and feel, by talking, drawing, writing or in any other way unless it harms other people.

Article 14 - Children can choose their own thoughts, opinions and religion, but this should not stop other people from enjoying their rights. Parents can guide children so that as they grow up, they learn to properly use this right.

Article 15 - Children can join or set up groups or organizations, and they can meet with others, as long as this does not harm other people.

Article 16 - Every child has the right to privacy. The law must protect children's privacy, family, home, communications and reputation (or good name) from any attack.

Article 17 - Children have the right to get information from the Internet, radio, television, newspapers, books and other sources. Adults should make sure the information they are getting is not harmful. Governments should encourage the media to share information from lots of different sources, in languages that all children can understand.

4. Child rights amid COVID -19 pandemic in Sri Lanka

Sri Lanka faced two major challenges since the end of 2019 when COVID – 19 pandemic spread everywhere around the world. This challenge implicates the health and economic challenges. Due to the COVID-19 pandemic, all educational and training facilities are closed, including kindergartens and schools since the 6th of March 2020 to date (United Nations Human Rights Office, the Ministry of Social Development, UNICEF, and the Independent Commission for Human Rights). In Sri Lanka, the situation of COVID-19

affected the rights of children in various ways. Especially, the four pillars of the rights of children were heavily affected.

Distressing testimonies from children continue to come in as the crisis takes its toll on their schools, health centres and their access to nutritious food. This is even more worrying in a country where poverty has been aggravated by the COVID-19 pandemic. According to the recent Multidimensional Poverty in Sri Lanka, more than four out of every ten (42.2%) children under the age of five lack at least two basic rights (UNICEF Sri Lanka, 2022).

During COVID-19, children were sent to isolation and were restricted from their education in Sri Lanka. According to United Nations Human Rights oPt, the Ministry of Social Development, UNICEF, and the Independent Commission for Human Rights, The process of transferring and placing children into facility-based isolation or quarantine increases stress, fear, and panic amongst children, especially when some degree of separation from their parents, families, or primary caregivers is required, and when children are housed in facilities that accommodate non-relative adults.

Moreover, access for education of children was completely under risk and many of them dropped from their education. Children are at the heart of this crisis as families struggle to find enough food, children are unable to go to school as public transport is cut, cutting their access to school meals, making them further vulnerable to be pushed into child labour etc. The Ministry of Education postponed school examinations due to printing paper shortage. It is likely that all children (6 million) will be affected by this crisis (UNICEF Sri Lanka, 2022).

During the ongoing COVID-19 pandemic, children deprived of liberty, especially children with underlying, psychological, physical, and mental health conditions are likely at greater risk of contracting the disease. Additionally, due to the emergency prevention measures, family visits and contact opportunities for children living in institutions or deprived of their liberty is restricted. (United Nations Human Rights oPt, the Ministry of Social Development, UNICEF, and the Independent Commission for Human Rights) And moreover according to the report During the current state of emergency, it is essential that core child protection services, including professional mental health services, remain functioning and available, including through home visits when necessary or otherwise with online media platforms. Prolonged home confinement may expose children to increased physical and psychological

violence, including sexual abuse and exploitation, or force children to stay in homes that are overcrowded and lack the minimum conditions of habitability (United Nations Human Rights Office, the Ministry of Social Development, UNICEF, and the Independent Commission for Human Rights).

The current crisis is disproportionately impacting the most vulnerable boys and girls in Sri Lanka, who were already confronted with the toxic combination of poverty, COVID-19, and repeated climate-related disasters ((UNICEF Sri Lanka, 2022). Furthermore, amid crisis, malnutrition is another issue in Sri Lanka, which is affecting the life of children. According to UNICEF statement (2022), Even before the current crisis, Sri Lanka had the second highest child malnutrition rate in South Asia, and 2 in 5 infants were not fed the minimum acceptable diet. With soaring food prices, 70 percent of households are now reporting reduced food consumption, and the fuel crisis and frequent power cuts are hindering vital services for children, including healthcare and education. Access to safe water for drinking and domestic use is declining, posing an increased risk of water-borne diseases.

5. Conclusion

As a whole COVID-19 pandemic has made many challenges in safeguarding the rights of children in Sri Lanka. The challenges faced by children are based on the four pillars of the rights of children, such as the right to survival, the right to protection, the right to growth and development, and the right to participation. This is not just a problem for the country Sri Lanka, rather most of the countries around the world are being affected by COVID-19 pandemic Moreover, many efforts are being taken to solve to all challenges in line with safeguarding the rights of child. Not only in Sri Lanka, but also in other countries, under the consultancy of United Nations (UN), many international organizations, such as UNICEF, Save the children, UNESCO, World Vision, and UNDP are taking great efforts to protect the rights of child with various rules and regulations.



PLURAL

Joven

Año IV - No. VI
Octubre 2023

Revista electrónica del Centro de derecho
internacional e integración regional

CIDIIR

MDQ, Argentina