



EQUIPO EDITORIAL

DIRECTORES

Cástor M. Díaz Barrado

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

Carlos R. Fernández Liesa

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad Carlos III de Madrid

SUBDIRECTOR

Harold Bertot Triana

Universidad Internacional de la Empresa (UNIE)

SECRETARÍA ACADÉMICA

Karen Giovanna Añaños Bedriñana

Universidad de Granada

Jacqueline Hellman

Universidad Complutense de Madrid

COORDINADORA

Deborah Presta Novello

Universidad de Lleida

CONSEJO DE REDACCIÓN

Directora del Consejo:

Elena C. Díaz Galán

Profesora Titular de Derecho Internacional

Público y Relaciones Internacionales

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Antonio Pastor Palomar

Catedrático de Derecho Internacional

Público y Relaciones Internacionales

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Vicente Garrido Rebolledo

Profesor Titular de Derecho Internacional

Público y Relaciones Internacionales

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

M^a Sagrario Morán Blanco

Catedrática de Derecho Internacional

Público y Relaciones Internacionales

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Daniel Oliva Martínez

Profesor Titular de Derecho Internacional

Público Universidad Carlos III de Madrid

Mercedes Guinea Llorente

Profesora titular interina de Relaciones

Internacionales Universidad

Complutense de Madrid

Ana Manero Salvador

Catedrática de Derecho internacional

Público y Relaciones Internacionales

Universidad Carlos III de Madrid

Florabel Quispe Remón

Profesora Titular de Derecho internacional

público y relaciones internacionales

Universidad Carlos III de Madrid

Juan Manuel Rodríguez Barrigón

Profesor Titular de Derecho Internacional

Público Universidad de Extremadura

CONSEJO EDITORIAL

Amparo Morales

FILAC (Fondo para los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe)

José Antonio Escudero

Real Academia de la Historia y Real Academia De Jurisprudencia y Legislación de España

Víctor Rodríguez Cedeño

Venezuela

Ana Badia Martí

Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Universitat de Barcelona

Celeste Pino Canales

Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad de La Habana (Cuba)

Mirna Cuningham

Presidenta del FILAC (Fondo para los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe)

Ana Idalia Castellanos Khouri

Embajadora Cancillería dominicana (República Dominicana)

Juan Mendoza Díaz

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de La Habana (Cuba)

Natalia Armijos

Directora General de Cultura, Organización de Estados Iberoamericanos (OEI)

Juan Carlos Moreno Pinilla

Director de la Fundación Academia Europea e Iberoamericana de Yuste

Romualdo Bermejo García

Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales, Universidad de León

Miryam Colacrai

Profesora titular de Teoría de las Relaciones, Investigadora del CONICET, Profesora en la Maestría en Cooperación Internacional, Universidad Nacional de San Martín y Universidad Nacional de Rosario (Argentina)

Celestino del Arenal Moyúa

Catedrático de Relaciones Internacionales, Universidad Complutense de Madrid

Cesáreo Gutiérrez Espada

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia

Felipe González

Director del Programa de derechos humanos de la Universidad Diego Portales (Chile), Profesor de la American University (EEUU). Ex Presidente de la Comisión interamericana de derechos humanos

Marcela Chavarría

Profesora de la Universidad de Monterrey (México)

Carlos Molina

Catedrático de Derecho, Director del Doctorado en Derecho, Universidad de Medellín (Colombia)

Montserrat Huguet Santos

Catedrática de Historia Contemporánea, Universidad Carlos III de Madrid (España)

Francesco Seatzu

Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Cagliari (Italia)

Luis Alonso Rico Puerta

Corte Suprema de Justicia (Colombia)

Antonio Blanc Altemir

Catedrático de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Universidad de Lleida

Fanny Castro-Rial Garrone

Profesora Titular de Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

José Alberto Azeredo Lopes

Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Victor Goode

CUNY School of Law (Estados Unidos)

Toufik Essaid

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Tanger, Université Abdelmalek Essaâdi (Marruecos)

Jorge Urbaneja Cillán

Universidad de Alicante (España)

Marina Matic Boskovic

Institute for Criminological and Sociological Research (Serbia)

Jelena Kostić

Institute of Comparative Law (Serbia)

Veronika Gosheva Stoilova

South-West University "Neofit Rilski" (Bulgaria)

Deyan Dimitrov

Institute for the State and the Law, Bulgarian Academy of Sciences (Bulgaria)

Barbara Janusz-Pohl

Adam Mickiewicz University in Poznań (Polonia)

Shuichiro Masukata

Tokyo University of Foreign Studies (Japón)

REVISTA ELECTRÓNICA IBEROAMERICANA

REIB

Vol. 19 No. 2

2025

Diciembre

La Revista Electrónica Iberoamericana REIB se encuentra indexada en: Scopus; ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences); Directory of Open Access Journals (DOAJ); Latindex Catálogo V1.0 y V2.0 (Sistema Regional de Información en línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal); Dialnet; ÍNDICES-CSIC (Información y Documentación de la Ciencia en España); MIAR (Matriz de Información para el Análisis de Revistas); DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas), EuroPub (Directory of Academic and Scientific Journals); entre otros.

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

Diseño y maquetación: Agustina Gutiérrez Vázquez. www.tesiteando.es

ISSN: 1988-0618

**CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN ESTUDIOS DE IBEROAMÉRICA,
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS**

C/TULIPÁN S/N, MÓSTOLES, MADRID

**INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS FRANCISCO
DE VITORIA DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**

C/ MADRID, 126-128, GETAFE, MADRID



Índice

| | |
|---|------------|
| EDITORIAL | 7 |
| TRIBUNA..... | 9 |
| Juan Manuel Santos, un hombre de paz | 9 |
| <i>Antonio Blanc Altemir</i> | |
| ARTÍCULOS | 21 |
| Los fideicomisos públicos en Bolivia..... | 21 |
| <i>Jorge Lizarraga Torrico</i> | |
| Las actividades empresariales bajo escrutinio: la notificación del financiamiento por terceros en las nuevas Reglas de Arbitraje del CIADI | 54 |
| <i>Alexis Laborias</i> | |
| Régimen jurídico de los profesores de religión en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 76 |
| <i>Oscar Celador Angón</i> | |
| La protección de los derechos bioculturales y el derecho a la consulta previa. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia..... | 99 |
| <i>Guillermo Moya Barba</i> | |
| La adhesión de Andorra al sistema de cumbres iberoamericanas. Motivaciones internas, aspectos jurídicos y proyección internacional | 122 |
| <i>Jordi Xuclà</i> | |
| El tratado de Tordesillas: reacciones y conflictos posteriores | 146 |
| <i>Carmen Romero García-Aranda</i> | |
| La democracia liberal y la configuración del poder judicial. ¿Una dicotomía irreversible entre Norteamérica y la Unión Europea? | 169 |
| <i>Carlos J. Moreira González</i> | |
| Los derechos de la naturaleza como nuevo paradigma jurídico desde la cosmovisión indígena | 184 |
| <i>Pilar López De La Osa Escribano</i> | |
| Análisis comparativo del parlamentarismo europeo e iberoamericano en las relaciones internacionales contemporáneas. Puentes parlamentarios y cooperación birregional | 208 |
| <i>Ramiro Díaz-Maroto Oro</i> | |
| Investigación, metodología y enseñanza en derecho constitucional en el Perú | 234 |
| <i>José F. Palomino Manchego</i> | |
| <i>Dante Paiva Goyburu</i> | |

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA IBEROAMERICANA 263

Análisis de los criterios judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del concepto de la libertad de expresión y su relación con la democracia 263

Socorro Márquez-Regalado

Ignacio Camargo-González

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS 293

MORÁN BLANCO, SAGRARIO. Pluralidad y diversidad teórica en las relaciones internacionales contemporáneas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 297 pp. 293

Cástor Miguel Díaz Barrado

DÍAZ GALÁN, ELENA CAROLINA (dir.); BERTOT TRIANA, HAROLD (coord.). Relaciones Unión Europea y América Latina y el Caribe. Contribuciones para potenciar la cooperación entre las dos regiones, Editorial Dykinson, 2025, 221 pp. 298

Fernando Domínguez Sardou

DÍAZ GALÁN, ELENA CAROLINA. La protección diplomática: el caso español, Editorial Dykinson, 2024, 230 pp. 301

Karen Añaños Bedriñana

PEROTTI PINCIROLI, IGNACIO G. El Derecho de las Relaciones Exteriores: Estados Unidos, América Latina y el Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 472 pp. 304

Andrés Rousset Siri

DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL. La contribución de América al Derecho Internacional. Una perspectiva histórica y actual, Editorial Dykinson, 2025, 221 pp. 308

Carlos R. Fernández Liesa

DOCUMENTACIÓN 313

Documentación 313

Déborah Presta Novello

La realidad iberoamericana de hoy es un mosaico de contrastes y desafíos comunes. Por un lado, se observan economías que buscan consolidar su crecimiento, sociedades civiles vibrantes que exigen mayores derechos y una integración regional que, aunque fragmentada, sigue siendo un anhelo estratégico para amplios sectores políticos. Por otro, persisten profundas desigualdades, la corrupción erosiona instituciones, y la polarización política amenaza la gobernabilidad democrática en varios países.

En este complejo panorama, un principio se erige como pilar indispensable para la convivencia pacífica y el desarrollo colectivo: la defensa irrestricta del derecho internacional. Este conjunto de normas jurídicas y principios es el tejido que previene el conflicto, protege la soberanía de los estados –especialmente los más pequeños– y garantiza los derechos fundamentales de las personas. Su debilitamiento conduce inexorablemente a la ley del más fuerte, al unilateralismo y a la vulneración sistemática de la dignidad humana.

Ningún caso ilustra con mayor crudeza las consecuencias del desprecio al ordenamiento internacional que la prolongada crisis multidimensional de Venezuela. Lo que comenzó como una profunda fractura política interna ha derivado en una catástrofe humanitaria, un éxodo de proporciones históricas (más de 7 millones de personas) y una fuente de inestabilidad regional. El régimen de Nicolás Maduro ha socavado metódicamente los pilares del estado de derecho: ha desmantelado la separación de poderes, perseguido a la oposición política, acallado a la prensa independiente y permitido graves violaciones a los derechos humanos documentadas por misiones de la ONU.

La comunidad internacional, a través de mecanismos como la Corte Penal Internacional, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y misiones de verificación, ha intentado responder. Sin embargo, la respuesta venezolana ha sido el rechazo a la cooperación, la negación de los hechos y el incumplimiento de acuerdos básicos. Este patrón no solo agrava el sufrimiento del pueblo venezolano, sino que envía un mensaje peligroso: que es posible violar impunemente los pactos fundamentales de la comunidad de naciones.

La tragedia venezolana trasciende sus fronteras. Es un caso de estudio sobre cómo el colapso del orden constitucional y el desprecio por el derecho internacional tienen un costo humano y geopolítico inmenso. La crisis migratoria ha tensionado los servicios sociales y las economías de los países de acogida, desde Colombia y Perú hasta Chile y países más lejanos. La presencia de grupos irregulares en la frontera con Colombia evidencia cómo la vacuidad institucional se convierte en caldo de cultivo para actividades criminales transnacionales.

Frente a esto, Iberoamérica no ha sido un bloque monolítico. Mientras algunos países, apoyados por organismos como la OEA, han liderado esfuerzos para restaurar la democracia mediante sanciones y presión diplomática, otros, apelando a principios

de no intervención, han optado por un acercamiento que, en la práctica, ha legitimado al régimen. Esta división, explotada por actores extrarregionales con intereses geopolíticos, ha paralizado una acción regional contundente y coherente.

La acción unilateral realiza por Estados Unidos el 3 de enero de 2026, mediante la cual se llevaron por la fuerza al presidente Nicolás Maduro, representa un grave retroceso en la búsqueda de una acción colectiva. Este acto, ejecutado fuera de cualquier marco jurídico internacional, apela a la lógica del hecho consumado y la fuerza. Lejos de resolver la crisis, introduce un elemento de profunda incertidumbre e inestabilidad, que el tiempo determinará en sus consecuencias.

Desde la perspectiva del derecho internacional, este evento constituye un precedente extremadamente negativo. Violenta flagrantemente principios fundamentales como la soberanía, la no intervención y la prohibición del uso de la fuerza, pilares de la convivencia pacífica entre estados. Un acto de esta naturaleza, independientemente de la valoración que se tenga del gobierno de Maduro, deslegitima la lucha por la democracia al asociarla con métodos ilegítimos y debilita el andamiaje institucional global diseñado para resolver conflictos mediante el diálogo, la diplomacia y el respeto a los procedimientos. En lugar de abrir un camino hacia la reconciliación, sienta las bases para una nueva fase de inestabilidad, donde la fuerza prevalece sobre el derecho, perjudicando tanto a Venezuela como a la credibilidad del sistema internacional en su conjunto.

Juan Manuel Santos, un hombre de paz

ANTONIO BLANC ALTEMIR*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 9-20.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: 0000-0002-9513-3193. ORCID: 0000-0002-9513-3193

I.- Introducción

El pasado 19 de febrero de 2025, y por primera vez desde su creación en 2010, el Campus de Excelencia Internacional Valle del Ebro “Campus Iberus”, formado por cuatro Universidades: Universidad de Zaragoza, Universidad Pública de Navarra, Universidad de La Rioja y Universidad de Lleida, concedieron un doctorado *Honoris Causa* conjunto (en realidad cuatro, uno por cada Universidad) al expresidente de Colombia y Premio Nobel de la Paz, Juan Manuel Santos Calderón. La decisión había sido tomada casi un año antes, el 24 de abril de 2024, por el Consejo del Consorcio, en reconocimiento a “los valores de paz, liderazgo y cooperación internacional, pilares sobre los cuales se erige la identidad del Consorcio Campus Iberus”.

El acto central se realizó en la Universidad de Lleida, siendo presidido por el entonces Presidente del Consorcio Campus Iberus y Rector de la Universidad de Lleida, así como por el resto de Rectores, actuando como padrinos uno por cada Universidad y correspondiéndome a mí el honor de actuar como padrino de la Universidad anfitriona.

Durante los dos días anteriores, 17 y 18 de febrero, y con motivo de la investidura de Juan Manuel Santos como Doctor *Honoris Causa*, se celebraron simultáneamente en las cuatro Universidades las “Jornadas por la Paz”, con diferentes conferencias y mesas redondas en las que se analizaron diversos temas como “Educación para la paz,

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Lleida

conciencia y seguridad: una nueva perspectiva”, “Paz y conflictos internacionales” o “Los conflictos en Ucrania, Siria y la experiencia del proceso de paz en Colombia, ¿es posible una paz justa y duradera?”. Por su parte, el homenajeado participó en dos conversatorios con estudiantes y personal docente, sobre el tema “El proceso de paz de Colombia, contado en primera persona”, el primero en la Universidad de Zaragoza y el segundo, con la participación de los cuatro padrinos, en la Universidad de Lleida.

Conviene subrayar que este nombramiento es relevante y significativo por dos tipos de razones: en primer lugar por su carácter pionero, ya que es la primera vez en España que varias instituciones académicas, en este caso las cuatro Universidades que conforman el Campus de Excelencia Internacional del Valle del Ebro “Campus Iberus” coordinan sus normativas, protocolos y esfuerzos para conferir un reconocimiento de esta magnitud. En segundo lugar, por la relevancia que adquiere para el Campus Iberus que una figura internacional de la talla de Juan Manuel Santos se vincule a este consorcio de Universidades.

Campus Iberus cuenta con una sede permanente en Bogotá desde 2018, cuya puesta en marcha permitió mantener una relación constante con el Gobierno de Juan Manuel Santos. Este apoyo y respaldo de Colombia a la labor del Campus de Excelencia Internacional del Valle del Ebro, se ha mantenido e intensificado con los años. El expresidente Santos mantuvo una reunión en el pasado mes de noviembre de 2024 con los entonces rectores de las cuatro universidades del consorcio en la que se reconoció que los valores que inspiraron el objetivo de perseverar y llevar a término las tan difíciles negociaciones del proceso de paz, son principios universales compartidos. A partir de ahora, esos valores universales estarán estrechamente vinculados con Campus Iberus gracias al nombramiento de Juan Manuel Santos como Doctor *Honoris Causa* por las cuatro Universidades que lo conforman.

II.- Breve semblanza biográfica, académica y política

Juan Manuel Santos Calderón nació en Bogotá (Colombia), el 10 de agosto de 1951, en el seno de un familia de cuatro hermanos, en la que abundan periodistas y políticos. Su padre, Enrique Santos, fue durante casi sesenta años jefe de redacción y editor del diario “El Tiempo”, el de mayor difusión del país, y su abuelo, el también periodista Enrique Santos, era hermano de Eduardo Santos, presidente de Colombia durante el período 1938-1942 y propietario de “El Tiempo” durante décadas. Su tatarabuelo por vía directa paterna era oriundo de la ciudad española de Santander y hermano de la heroína María Antonia Santos, prócer de la independencia de Colombia, en cuyo honor Juan Manuel Santos decidió bautizar a su única hija como Maria Antonia. Su tatarabuelo por vía directa materna era hermano de Clímaco Calderón, presidente de Colombia en 1882. Juan Manuel Santos es, asimismo, primo hermano del ex-vicepresidente de Colombia, Francisco Santos Calderón. Está casado en segundas nupcias con María Clemencia Rodríguez Múnera, con la que tuvo tres hijos, Martín, María Antonia y Esteban.

Juan Manuel Santos tiene una sólida y brillante formación académica, con una trayectoria que cualquier universidad se disputaría para incorporarlo a su claustro

docente. Estudió Economía y Administración de Empresas en la Universidad norteamericana de Kansas y realizó un Máster en Desarrollo Económico y Administración Pública en la London School of Economics. Asimismo, cursó estudios de postgrado de Periodismo en la John F. Kennedy School of Government de la Universidad de Harvard, y de Diplomacia y Derecho en la Fletcher School of Law and Diplomacy de la Tufts University de Medford. Ambos postgrados realizados en estas dos Universidades del estado de Massachusetts fueron sufragados con becas concedidas por las fundaciones Fullbright y Nieman. Juan Manuel Santos ha sido profesor de la Universidad Nacional de Colombia, así como profesor visitante en varias Universidades de gran prestigio como Oxford, Harvard, Columbia... Ha recibido igualmente varios doctorados *Honoris Causa* en diferentes Universidades, entre ellas La Sorbonne y la London School of Economics.

Su vida política ha sido ciertamente muy intensa. Tras su paso por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a la que representó durante varios años en la Organización Internacional de Café, con sede en Londres, y por la subdirección del diario “El Tiempo”, Juan Manuel Santos fue nombrado en 1991, Ministro de Comercio Exterior en el Gobierno de César Gaviria. Se trataba de un reto importante pues la novedad del recién creado Ministerio, se enmarcaba en la inminente entrada en vigor de la Zona de Libre Comercio (ZLC) de los países del Grupo Andino. El nuevo ministro negoció las dinámicas de liberalización comercial e integración regional de Colombia en diversos ámbitos bilaterales y multilaterales. Así, acordó con sus homólogos de Venezuela y Ecuador la aplicación del Arancel Externo Común (AEC) del Grupo Andino, con los de Venezuela y México la puesta en marcha de otra área de libre comercio subregional, la del llamado Grupo de los Tres, y con los del CARICOM un instrumento de alcance parcial. También adoptó sendos acuerdos de alcance parcial con Chile y Panamá, facilitó la aplicación por Estados Unidos de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA) y negoció el ingreso de Colombia, parte contratante del GATT, en la Organización Mundial del Comercio (OMC). Asimismo, siendo ministro presidió, con un mandato cuatrienal, la VIII Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), celebrada en Cartagena de Indias, en febrero de 1992, así como el XXV Período de Sesiones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), iniciado en abril de 1994.

Durante los años 1995-1997 formó parte del triunvirato que dirigió el Partido Liberal Colombiano, siendo designado en el año 2000 Ministro de Hacienda y Crédito Público, durante el final del mandato de Andrés Pastrana. El nuevo ministro de Hacienda tuvo que enfrentarse a una situación muy negativa, con el país saliendo de su primera recesión desde hacía casi siete décadas, la inflación al alza, el fisco acuciado por el déficit de ingresos y la deuda externa aproximándose a los 40.000 millones de dólares. Santos impulsó una serie de reformas legislativas en los regímenes de transferencias territoriales, pensiones e impuestos que ayudaron a estabilizar la situación financiera y tranquilizar a los acreedores internacionales, aunque aumentaron los niveles de paro y pobreza.

A pesar de que en un principio fue muy crítico con Álvaro Uribe, tras la victoria de éste en las elecciones de 2002 en primera vuelta con su programa de seguridad democrática basado en aplicar la máxima firmeza del Estado con los diversos grupos violentos y organizaciones armadas ilegales, y tras ganar Uribe la reelección en 2006

con un aplastante 62,3% de los votos, Santos, que había promovido la formación del llamado Partido de la U, aceptó el nombramiento de Ministro de Defensa en el nuevo Gobierno de Álvaro Uribe. Desde este ministerio, Santos modernizó considerablemente las Fuerzas Armadas colombianas, permaneciendo en dicho cargo hasta 2009. Durante este período, se llevaron a cabo las operaciones militares más exitosas contra las FARC-EP, entre otras la liberación de la excandidata presidencial Ingrid Betancourt. También ocurrió el fenómeno conocido como los “falsos positivos”, consecuencia de un programa de incentivos a los integrantes del Ejército que demostraran resultados contra la subversión en el marco de la aplicación de la política de seguridad democrática del Gobierno de Uribe, lo cual provocó críticas por parte de defensores de derechos humanos así como de organizaciones internacionales.

Después de que la Corte Constitucional de Colombia determinara que el referéndum convocado por el presidente Uribe para presentarse a un tercer mandato, era inconstitucional, Santos anunció su candidatura presidencial para el periodo 2010-2014. Tras ganar las elecciones en segunda vuelta con un 68'9% de los votos y a pesar de haberse presentado con el programa de continuidad de la política de seguridad democrática del anterior gobierno de Uribe, Juan Manuel Santos impulsó un plan de gobierno centrado en lograr la “prosperidad democrática” a través del impulso de lo que denominó “locomotoras” que impulsarían la economía nacional: el campo, las infraestructuras, la vivienda, la minería y la innovación, sin dar tregua a la lucha contra los grupos narcoterroristas.

Al principio de su primer mandato, Santos tuvo que gestionar la crisis diplomática con Venezuela, desatada durante el Gobierno de Uribe por la supuesta presencia en territorio venezolano de miembros de las FARC y del ELN. Tras la intervención de UNASUR, OEA y Naciones Unidas, la crisis finalizó con el encuentro de los presidentes colombiano, Juan Manuel Santos, y venezolano, Hugo Chávez, en Santa Marta, lo que implicó el restablecimiento de las relaciones diplomáticas entre ambos países.

En el ecuador de su primer mandato, el 19 de noviembre de 2012, la Corte Internacional de Justicia emitió un fallo histórico sobre el diferendo limítrofe de Colombia con Nicaragua, ratificando la soberanía colombiana sobre los territorios insulares y sus aguas adyacentes que comprendían las islas de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, así como los siete cayos que le disputaba Nicaragua, aunque en contrapartida, Colombia perdió el control sobre una importante porción de una zona marítima al este del meridiano 82°, que la Corte reconoció como de soberanía nicaragüense. Otros hechos relevantes en la esfera internacional durante este primer mandato de Santos, fueron el inicio, en 2013, del proceso de adhesión a la OCDE ⁽¹⁾, en la que en aquel momento sólo había otros dos representantes de América Latina: México y Chile.

1 Aunque el proceso de adhesión comenzó en 2013, tras varios años de negociaciones Colombia fue oficialmente invitada a ingresar en la OCDE en mayo de 2018, al final de su segundo mandato. El ingreso efectivo de Colombia como Estado n.º 37 de la Organización se produjo el 28 de abril de 2020.

También conviene destacar que en 2011, el presidente Santos junto a sus homólogos de México, Chile y Perú lanzaron en Lima el Área de Integración Profunda (AIP) entre los cuatro países, que sería la génesis de la Alianza del Pacífico. La Alianza echó a andar oficialmente con la aprobación de su Acuerdo Marco en la IV Cumbre de presidentes, celebrada en Atacama, Chile, en junio de 2012, y se sustanció en sus cumbres VII y VIII, que tuvieron a Santos de anfitrión. Su apuesta por el libre comercio se manifestó igualmente con el impulso dado al Tratado de Libre Comercio de Colombia con Estados Unidos, firmado desde 2006 y ratificado por parte del Congreso colombiano desde 2007. Sin duda, la excelente relación establecida por Santos con Barack Obama propició su ratificación por el Congreso norteamericano el 12 de octubre de 2012, entrando finalmente en vigor el 15 de mayo de 2013. También es relevante destacar que Juan Manuel Santos fue uno de los principales impulsores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que se convirtieron en una auténtica agenda global a partir de su adopción en el año 2015 ⁽²⁾.

Santos fue reelegido en 2014 para un segundo mandato con el 50'94% de los votos en segunda vuelta, presentándose con un programa destinado a la búsqueda de una mayor prosperidad social, una mejor educación para el país, así como la lucha contra la corrupción y la protección del medio ambiente. Asimismo, en su programa de Gobierno se encontraba el objetivo de suscribir un acuerdo de paz con las FARC y poner fin al larguísimo conflicto que lastraba la historia del país y la vida de los colombianos. Santos reconocía con gran realismo las principales dificultades en el camino hacia la paz y a pesar de encontrarse en la fase final de las conversaciones con las FARC, reclamaba sacrificios y tomar decisiones a ambas partes, exigiendo al grupo guerrillero que demostrara mayores gestos de paz.

Su última decisión, en materia de relaciones exteriores, se produjo el 3 de agosto de 2018, a escasos días de terminar su mandato cuando reconoció a Palestina como un "Estado libre, independiente y soberano", en contraposición a lo que había manifestado tan sólo unos meses antes, en abril de 2018, durante un evento que conmemoraba los setenta años de la creación del Estado de Israel.

Durante el período en que Santos ejerció la presidencia de Colombia (2010-2018), mejoraron significativamente los indicadores sociales y económicos del país, en particular en lo relativo al acceso a la vivienda, la salud, la educación o la lucha contra la pobreza.

III.- Su papel en el proceso de paz

Juan Manuel Santos manifestó desde mucho antes de su llegada al Gobierno su interés por llegar a acuerdos con las guerrillas colombianas que pusieran fin a tantos años de conflicto y violencia en el país. En este sentido y ya en octubre de 1997 Santos desató una gran

2 Juan Manuel Santos los había propuesto oficialmente durante su intervención como presidente de Colombia en la Cumbre Río + 20 celebrada durante los días 20 a 22 de junio de 2012 en la ciudad brasileña de Río de Janeiro.

polémica al exponer junto al escritor Gabriel García Márquez, una iniciativa de proceso de paz entre el Estado colombiano y los movimientos guerrilleros de las FARC y ELN.

La controvertida propuesta de Santos y García Márquez presentaba tres características especiales: la creación de una “zona de distensión y diálogo”, o área desmilitarizada, en una parte del territorio nacional previamente acordada con las guerrillas; el arranque en dicha zona de un diálogo integral entre los insurgentes y representantes de la sociedad civil y los partidos, pero no del Gobierno al que las guerrillas consideraban ilegítimo; y la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. El ofrecimiento de paz se hacía extensible a los grupos paramilitares de extrema derecha, responsables de algunas de las peores atrocidades del interminable conflicto armado, que sacudía el país desde hacía décadas.

Sin embargo, no por ello y una vez en el Gobierno como Ministro de Defensa y luego como Presidente, Santos dejó de combatir sin tregua a los grupos narcoterroristas con importantes resultados, desarticulando diversas bandas criminales y llevando a cabo operaciones militares contundentes contra las guerrillas, como hemos visto anteriormente. No obstante, Santos siempre mostró su disposición a negociar con éstas con el objetivo final de pacificar el país y asegurar su progreso democrático, económico y social. En esta línea de acción, y al poco tiempo después de asumir su primer mandato, inició acercamientos a las FARC-EP, con el fin de terminar la confrontación con la guerrilla más importante y poderosa del conflicto armado interno colombiano. Esta decisión fue rechazada por el uribismo y sus seguidores eliminando cualquier posibilidad de reconciliación con estos sectores políticos.

Una vez iniciados los llamados “diálogos de paz” con las reuniones exploratorias en marzo de 2011 ⁽³⁾, en febrero del año siguiente las FARC anunciaron que ponían fin al secuestro con fines de extorsión y que en breve pondrían en libertad a una serie de soldados y policías que mantenía en su poder, lo que se produjo en el mes de abril de 2012. A partir de entonces, el comandante de las FARC, “Timochenko”, emplazó a Santos a entablar conversaciones directas, para lo cual el presidente exigió más gestos a la guerrilla, que aún mantenía a más de cuatrocientos ciudadanos civiles secuestrados. En junio de 2012, el Congreso colombiano aprobó el Marco Jurídico para la Paz, que implicaba una reforma constitucional y otorgaba al Ejecutivo herramientas legales precisas por si se diera el caso de una negociación con los grupos armados, lo que demostraba que las conversaciones con las FARC eran un hecho, lo cual aceptaría públicamente el presidente Santos invitando además a la otra guerrilla de ideario marxista en activo, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), a ser “parte de este esfuerzo por terminar el conflicto”.

3 Conviene destacar que en el mismo año de 2011 y por lo tanto al inicio de su mandato, fue aprobada la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011), para restituir, por medio de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, las tierras arrebatadas por los actores armados, tanto grupos paramilitares como guerrillas, a civiles víctimas de la guerra.

Tras seis meses de trabajos preparatorios y conversaciones secretas en La Habana, el 26 de agosto de 2012 se firmó el “Acuerdo General para la Terminación del Conflicto”, que establecía una hoja de ruta ⁽⁴⁾, así como una agenda concreta sobre seis puntos específicos con el objetivo final de poner fin a la violencia. Como el propio presidente Santos afirmó al respecto, se trataba de un acuerdo diferente de anteriores pactos con la guerrilla que además no implicaba, de momento, el cese de las operaciones militares.

La hoja de ruta diseñada empezó a cumplirse con la apertura el 17 de octubre de 2012 en Oslo de una mesa de diálogo sobre aspectos logísticos, aunque y al mismo tiempo ambas partes continuaban combatiendo dentro del territorio colombiano. El 19 de noviembre, coincidiendo con el traslado del diálogo de Oslo a La Habana, las FARC declararon un alto el fuego unilateral de un mes de duración, hasta el 20 de enero de 2013. Sin embargo, el presidente Santos rechazó la propuesta de una tregua bilateral argumentando al respecto que el cese de hostilidades no llegaría hasta concluir el acuerdo final.

Durante 2013 las partes alcanzaron un acuerdo sobre la participación de la futura guerrilla desmovilizada en la vida política, lo cual fue criticado duramente por el uribismo, ahora reorganizado en el partido Centro Democrático. El presidente Santos se apresuró a aclarar que no habría impunidad ni amnistía total para la guerrilla, anunciando además un proyecto de ley para convocar un referéndum en el que los colombianos podrían decidir si ratificar o no los acuerdos que se alcanzaran en La Habana.

Tras ganar la reelección en 2014, y después de diversos vaivenes en las negociaciones en los que Santos estuvo muy presionado a derecha e izquierda intentando lograr un equilibrio entre el posibilismo político y la responsabilidad institucional, el 24 de agosto del 2016 las delegaciones del Gobierno de Colombia y las FARC-EP anunciaron que habían llegado a un acuerdo final, integral y definitivo, que se firmó en Cartagena de Indias el 26 de septiembre del 2016 ⁽⁵⁾, pero que no sería ratificado por un estrecho margen en el referéndum convocado para el 2 de octubre del mismo año.

En los días siguientes, Santos empezó a negociar con la oposición posibles cambios al acuerdo de paz con las FARC-EP, llegándose el 12 de noviembre y por lo tanto

4 Sobre el proceso de paz así como la participación de las Organizaciones internacionales en el mismo, en particular las Naciones Unidas y la Unión Europea, *vid.* PRESTA NOVELLO, D.: *El conflicto de Colombia. Acción de las Organizaciones internacionales*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

5 Unos meses antes, en marzo del mismo año de 2016, el presidente Santos había anunciado de forma oficial, el inicio de los diálogos de paz con la otra guerrilla del país, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), tras más de dos años de fase exploratoria para discutir una agenda de posibles puntos para un eventual proceso de paz. Sin embargo, el inicio de las conversaciones fue suspendido hasta que el ELN liberase a los secuestrados que tenía en su poder. Tras darse dicha liberación, el día 7 de febrero de 2017 se abrió oficialmente la mesa de diálogo con dicho grupo armado. Las negociaciones con el Gobierno de Iván Duque, sucesor de Santos en la presidencia, tuvieron distintos altibajos y se condicionó a la liberación de todos los secuestrados de esta guerrilla, así como al cese de sus actividades criminales. Tras el atentado múltiple del ELN en enero de 2019, que produjo 23 víctimas mortales y más de cien heridos, las conversaciones se paralizaron. En la presidencia actual de Gustavo Petro, que empezó su mandato con la propuesta de “paz total”, los actos criminales del ELN se han recrudecido notablemente, dirigiendo sus acciones no sólo contra la población civil, sino también contra el Frente 33, una de las disidencias de las FARC.

tan sólo un mes y medio después del plebiscito, a un nuevo acuerdo modificado con las FARC-EP tomando en cuenta buena parte de los argumentos de los que habían promovido el rechazo al mismo. El nuevo acuerdo fue ratificado en el Congreso colombiano para su implementación a partir del 1 de diciembre de 2016 ⁽⁶⁾.

En reconocimiento a su incansable labor por la búsqueda de un acuerdo que condujera a la paz en Colombia, el 7 de octubre de 2016 la presidenta del Comité del Parlamento Noruego para el Premio Nobel de Paz, anunció la concesión de dicho Premio a Juan Manuel Santos Calderón:

“El Comité del Parlamento Noruego para el Premio Nobel de la Paz ha decidido otorgar el Premio Nobel de la Paz 2016 al presidente colombiano Juan Manuel Santos, por sus decididos esfuerzos para llevar más de cincuenta años de guerra civil en el país a su fin, una guerra que ha costado la vida de al menos doscientos veinte mil colombianos y desplazado a cerca de seis millones de personas” ⁽⁷⁾.

IV.- Consideraciones finales: paz, educación, lucha contra la pobreza y medio ambiente, ejes fundamentales de su pensamiento

Su apuesta por la paz, el diálogo y la concordia ha sido, por lo que hemos visto hasta ahora, decidida y comprometida desde el principio. En su pensamiento encontramos frecuentemente la defensa del diálogo, del valor de la palabra frente a la violencia, para confrontar ideas, para llegar a acuerdos y resolver problemas.

En su discurso con motivo del acto de investidura como Doctor *Honoris Causa* (Campus Iberus), Juan Manuel Santos afirmaba:

“...no habrá paz en nuestras calles, en nuestros campos, ciudades y países, en nuestro mundo, en tanto el ser humano no busque y encuentre la paz que habita en su interior. El camino es hacia dentro.” ⁽⁸⁾, y continuaba afirmando en esta misma dirección que resaltaba la importancia de la implicación personal e individual con la paz:

6 La implementación del proceso de paz ha pasado desde entonces por numerosas dificultades, encontrándose en este momento en una situación compleja. Como el propio Juan Manuel Santos reconocía en su discurso con motivo del acto de investidura como Doctor *Honoris Causa* (Campus Iberus): “Infortunadamente, la codicia de las organizaciones criminales y la ceguera de algunos de nuestros dirigentes que no han dado suficiente impulso a la implementación del acuerdo de paz, han generado que la violencia, -que había bajado a niveles mínimos cuando firmamos la paz- vuelva a aflorar y crecer en varias zonas de Colombia”. Acto de investidura del Grado de Doctor *Honoris Causa*. Juan Manuel Santos Calderón. Campus Iberus. Prensa de la Universidad de Zaragoza, 2025, p. 25

7 Cfr. <https://juanmanuel santos.com/nobel-de-paz/>

8 Acto de investidura del Grado de Doctor *Honoris Causa*. Juan Manuel Santos Calderón. Campus Iberus. Prensa de la Universidad de Zaragoza, 2025, p. 27.

“Ninguno de nosotros puede resolver los conflictos del mundo, ni siquiera los conflictos de su comunidad, solo. Pero cada uno de nosotros, si tomamos conciencia de nuestra participación en el todo, podemos hacer nuestra parte. Empecemos por hacer la paz con nosotros mismos, con nuestros miedos, culpas y creencias... Podemos empezar a decir basta a los odios heredados, a las afiliaciones que excluyen, a los nacionalismos que separan, a las ideologías y fanatismos...” y continuaba afirmando: “Si soy líder, lideraré para la paz, si soy académico, enseñaré conceptos y ejemplos de paz. Si soy estudiante, aprenderé los caminos de la paz. Si soy obrero o campesino, trabajaré con mis manos por la paz. Si soy militar, me negaré a empuñar mi arma contra indefensos y a seguir órdenes que violenten mi conciencia. ¡Todos podemos ser, como oraba tan bellamente Francisco de Asís, *instrumentos de paz*!”⁽⁹⁾.

Y concluye citando a Spinoza: “La paz no es la ausencia de guerra, es una virtud, un estado de la mente, una disposición a la benevolencia, la confianza y la justicia”. Y consciente de que puede ser tildado de idealista, afirma: “¿Soy un idealista? Tal vez. Uno con los años o se vuelve idealista o se vuelve amargado. Y prefiero lo primero”⁽¹⁰⁾.

Su apuesta por el diálogo y la promoción de la paz le valieron, además del mencionado Premio Nobel de la Paz, otros reconocimientos relevantes como su incorporación al Consejo Directivo de International Crisis Group, una Organización No Gubernamental de ámbito mundial, fundada en 1995 por un grupo de eminentes estadistas como respuesta al fracaso de la comunidad internacional para prevenir y resolver conflictos tan graves en aquellos momentos como el de Somalia, Bosnia o Ruanda, con el objetivo primordial de prevenir conflictos armados y de promover un mundo más estable, seguro y pacífico.

El compromiso de Juan Manuel Santos con los valores de la paz y la concordia, deben ser entendidos no sólo como fines, sino también como medios y condiciones necesarias para alcanzar otros bienes comunes que significan progreso colectivo y compartido. En este sentido, el valor de la educación también está presente en su pensamiento y acción política, realzando la interconexión que en su opinión existe entre el triángulo paz, equidad y educación. En el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que él impulsó, se leen estas reflexiones al respecto:

“La paz, la equidad y la educación conforman un círculo virtuoso. Una sociedad en paz puede focalizar sus esfuerzos en el cierre de brechas y puede invertir recursos en mejorar la cobertura y calidad de su sistema educativo. Una sociedad equitativa en donde todos los habitantes gozan de los mismos derechos y oportunidades permite la convivencia pacífica y facilita las condiciones de formación en capital humano. Finalmente, una sociedad educada cuenta con una fuerza

9 *Ibid.*, pp. 27 y 28.

10 *Ibid.*, p. 28.

laboral calificada, que recibe los retornos a la educación a través de oportunidades de generación de ingresos y de empleos de calidad, y cuenta con ciudadanos que resuelven sus conflictos sin recurrir a la violencia. De forma más simple: la paz favorece la equidad y la educación; la equidad propicia la paz y la educación; y la educación genera condiciones de paz y equidad”⁽¹¹⁾.

Conviene resaltar que estas reflexiones tan acertadas tuvieron su plasmación práctica, ya que en 2015, bajo el Gobierno de su segundo mandato, la educación se convirtió, por primera vez, en la partida con mayor peso en el presupuesto nacional, superando al destinado a defensa.

Sus políticas innovadoras para luchar contra la pobreza y la desigualdad, sirvieron al presidente Santos de inspiración para lanzar en la ciudad británica de Oxford, el 7 de junio de 2013, la Red de Pobreza Multidimensional⁽¹²⁾ en el marco de la Oxford Poverty and Human Development Initiative (OPHI), junto a representantes de quince gobiernos y junto a su antiguo profesor e inspirador de estas políticas, Amartya Sen, Premio Nobel de Economía. Una vez más esta línea de pensamiento tuvo sus resultados prácticos pues durante los dos mandatos de Santos, Colombia mostró resultados sorprendentes en este ámbito, siendo más de cinco millones de colombianos los que superaron la pobreza y alcanzando igualmente resultados positivos en la lucha contra la desigualdad.

Por otra parte y gracias a sus políticas ambientales para proteger la biodiversidad de su país y combatir el cambio climático, fue galardonado con la Medalla Internacional Kew del Royal Botanic Gardens y con el Premio Theodore Roosevelt del Wildlife Conservation Society. Además, la National Geographic Society le honró por su compromiso inquebrantable con la conservación medioambiental y la organización ambiental norteamericana Conservation International le otorgó el Premio al Visionario Global.

Esta sensibilidad medioambiental se refleja, asimismo, en su mencionado discurso de investidura como Doctor *Honoris Causa* (Campus Iberos):

11 SANTOS CALDERÓN, J.M.: “Todos por un nuevo país (2014-2018)”. Disponible en <https://www.dnp.gov.co/plan-nacional-desarrollo/Paginas/todos-por-un-nuevo-pais-2014-2018-juan-manuel-santos.aspx>

12 Actualmente la Red de pobreza multidimensional es una plataforma compuesta por 64 países y 20 organizaciones con el objetivo de implementar la medición de la llamada “pobreza multidimensional”. Este tipo de medición está siendo adoptado por un número creciente de gobiernos e instituciones internacionales. Los gobiernos de México y Colombia y la OPHI fundaron la red mundial de pobreza multidimensional para fomentar el apoyo Sur-Sur con el objetivo de implementar este tipo de mediciones. Cfr Multidimensional Poverty Peer Network (MPPN). <https://www.mppn.org/es/nosotros/mppn/>

“Los organismos multilaterales y la diplomacia contemplan atónitos e inoperantes como la humanidad camina hacia el abismo en guerras insensatas entre sí y contra la naturaleza. Porque la paz...debemos hacerla no solo entre nosotros sino también con la naturaleza, con la madre Tierra, a la que estamos asfixiando con nuestras actividades extractivas y nuestro consumismo desaforado” (13).

Las propuestas de Juan Manuel Santos para el progreso de la humanidad, el desarrollo económico, el compromiso con el medioambiente y la igualdad de todos, de hombres y mujeres, se contienen en multitud de documentos y actos gubernativos, pero también se desarrollan y se expresan en reflexiones contenidas en varios de sus libros, que muestran su talla intelectual y que reflejan las líneas generales de su pensamiento. En 1999 publicó el libro *La Tercera Vía: una alternativa para Colombia, nuevas políticas para el nuevo siglo* (14) en el que contó con la colaboración del entonces primer ministro británico Tony Blair. En 2009 publicó *Jaqué al Terror: los años horribles de las FARC* (15), obra en la que describe, a manera de crónica, los duros golpes asestados a esa guerrilla durante los casi tres años en que estuvo al frente del Ministerio de Defensa. Este libro fue prologado por el escritor e intelectual mexicano Carlos Fuentes.

En 2019 publicó su nuevo libro *La batalla por la paz: El largo camino para poner fin al conflicto con la guerrilla más antigua del mundo* (16) prologado por el expresidente del Gobierno español Felipe González, siendo uno de los libros más vendidos en Colombia durante ese año, y que fue igualmente publicado en inglés en 2021 (17) con prólogo del ex secretario de Estado de Estados Unidos John Kerry. También en el año 2021 y en plena pandemia del covid, Juan Manuel Santos publicó *Un mensaje optimista para un mundo en crisis* (18) en el que se incluyen una serie de conversaciones con diversas personalidades (19). En el mismo año de 2021 salió a la luz su libro *Una conversación pendiente* (20), en el que sostiene una extensa conversación sobre la historia política de Colombia y los dilemas de la guerra y la paz con la excongresista

13 Acto de investidura del Grado de Doctor *Honoris Causa*. Juan Manuel Santos Calderón. Campus Ibero, *op. cit.*, p. 26.

14 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *La Tercera Vía: una alternativa para Colombia, nuevas políticas para el nuevo siglo*. Santafé de Bogotá, Aguilar, 1999.

15 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *Jaqué al Terror: los años horribles de las FARC*. Planeta, 2009.

16 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *La batalla por la paz: El largo camino para poner fin al conflicto con la guerrilla más antigua del mundo*. Península, 2019.

17 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *The Battle for Peace: The Long Road to Ending a War with the World's Oldest Guerrilla Army*, University Press of Kansas, 2021.

18 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *Un mensaje optimista para un mundo en crisis*. Planeta, 2021

19 Entre las que se incluye la conversación que mantiene con Rodrigo Londoño, conocido con “Timochenko” por sus correligionarios, el líder de las FARC que firmó los acuerdos de paz en 2016. En esa entrevista Juan Manuel Santos le pregunta entre otras cosas, y con gran valentía qué hicieron mal, no los guerrilleros, sino el Gobierno presidido por el propio Juan Manuel Santos.

20 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *Una conversación pendiente*. Moderada por Juan Carlos Torres, Planeta, 2021.

y excandidata presidencial Ingrid Betancourt, secuestrada por las FARC y liberada siendo Santos ministro de la Defensa, en una espectacular operación militar. En 2023, publicó *La batalla contra la pobreza* ⁽²¹⁾, que fue igualmente publicado en inglés ⁽²²⁾.

Actualmente Juan Manuel Santos es presidente de la Fundación Compaz, de la que fue fundador, centrada en la reconciliación en Colombia. Es, asimismo, miembro de la Comisión Global sobre Políticas de Drogas, fundada en 2011 por exjefes de Estado y de Gobierno, exlíderes de organizaciones internacionales y otras figuras influyentes, como una iniciativa pionera para fomentar debates abiertos sobre políticas de drogas y promover reformas globales basadas en la evidencia científica y los derechos humanos. También es presidente del grupo The Elders, una organización independiente de líderes globales fundada por Nelson Mandela en 2007 para luchar por la paz, los derechos humanos, la justicia y la sostenibilidad. Como miembro de The Elders, Santos ha participado activamente en el trabajo para la resolución y prevención de conflictos, incluida una visita a Ucrania en agosto de 2022 con el exsecretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, en la que varios miembros del grupo se reunieron con el presidente Volodímir Zelenski y con víctimas de las atrocidades rusas en Bucha e Irpin. También ha apoyado el trabajo de The Elders sobre la crisis climática, y los ha representado en sesiones del Consejo de Seguridad o en la Semana de Alto Nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en encuentros internacionales como la Conferencia de Seguridad de Múnich, entre otros.

21 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *La batalla contra la pobreza. Colombia: un caso de liderazgo*. Planeta, 2023.

22 SANTOS CALDERÓN, J.M.: *The Battle Against Poverty. Colombia: a case of leadership*. Oxford University Press, 2023.

Artículos

Los fideicomisos públicos en Bolivia

Public trusts in Bolivia

JORGE LIZARRAGA TORRICO*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 21-53.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10061>. ORCID: 0000-0001-7172-2543
Fecha de recepción: 27/02/2025. Fecha de aceptación: 27/09/2025

Resumen

La figura del fideicomiso nace de la confianza de un titular de derechos, denominado Fideicomitente, quien transmite temporalmente a una entidad bancaria - financiera denominada fiduciario la administración de los mismos, a fin de que este transfiera los mismos, en favor del primero o de un tercero denominado beneficiario.

El presente artículo, se realizó con el ánimo de que se conozca el concepto, alcances y razones de porque consideramos al Fideicomiso “público”, un instrumento altamente confiable, como parte de la política fiscal y de inversión pública ejecutada por el Estado boliviano, manteniendo como hipótesis que, para el cumplimiento de su finalidad, el mismo deba ser estructurado, de forma tal que no solo cumpla su finalidad sino haya coadyuvado al desarrollo económico y social del país.

Finalmente, y a pesar de considerar oportuno y pertinente hacer uso de esta herramienta de política pública, la falta de acceso a información actualizada y por tal, la falta de transparencia sobre el manejo y resultados de los mismos, son aspectos que deberían cambiar, a fin de que la población en su conjunto conozca las bondades y resultados sobre su aplicabilidad, y las entidades se sometan a su cumplimiento efectivo.

Palabras clave: Fideicomisos, Regulación, derecho económico, derecho administrativo, Derecho de Negocios.

* Investigador Independiente, Valencia –España. PhD en Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos. MBA especialidad RRHH de la Universidad Privada boliviana y Universidad Santiago de Chile. Master en Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares. Máster y post Grado en Relaciones Internacionales de Euroinnova y Universidad Nebrija-España. Correo electrónico: jolizarragat@gmail.com

Abstract

The trust concept arises from the trust of a rights holder, known as the settlor, who temporarily transfers the administration of those rights to a banking or financial entity known as the trustee, so that the latter may transfer them to the former or a third party known as the beneficiary.

This article was written to provide an understanding of the concept, scope, and reasons why we consider the “public” trust a highly reliable instrument as part of the fiscal and public investment policy implemented by the Bolivian State. We maintain the hypothesis that, in order to fulfill its purpose, it must be structured in such a way that it not only fulfills its purpose but also contributes to the country’s economic and social development. Finally, and despite considering it timely and pertinent to use this public policy tool, the lack of access to updated information and, therefore, the lack of transparency regarding its management and results are aspects that should be changed so that the population as a whole understands the benefits and results of its applicability, and so that entities comply with its effective implementation.

Keywords: Trust, regulation, economic Law, administrative law, Business Law.

Sumario

Introducción. I. Planteamiento del problema y temporalidad de la investigación. 1.1. Hipótesis. 1.2. Objetivo general. II. Metodología de la investigación. 2.1. Contextualización. 2.2. Conceptualización. 2.3. Metodologización. 2.3.1. Fundamentación del tamaño de la muestra. III. Marco teórico fundamental. 3.1. Marco normativo de fideicomisos constituidos con recursos públicos en Bolivia. 3.2. Base normativa de los fideicomisos públicos en Bolivia. IV. Los fideicomisos públicos y su rol en el modelo económico boliviano vigente. 4.1. Con relación a la política fiscal. 4.2. Con relación a la política económica. 4.3. Con relación a la intervención del Estado. V. Derecho comparado en materia de fideicomisos públicos. 5.1. Argentina. 5.2. Colombia. 5.3. Chile. 5.4. Ecuador. 5.5. Perú. Conclusiones. Recomendaciones generales.

Introducción

“...El derecho privado también puede servir para realizar intereses públicos...”
(Rivero, 2013).

La gestión de recursos por parte de cualquier Estado involucra el manejo adecuado de los fondos públicos, que son todos los recursos financieros, que se generan, obtienen u originan en la producción o prestación de bienes y servicios que las Unidades Ejecutoras o entidades públicas realizan. Asimismo, estos recursos sirven para la correcta atención de los gastos del presupuesto público, correspondiendo la verificación de su correcto uso y destino con el seguimiento y control sobre los mismos, operándose al interior de las entidades, sin dejar de lado, en el caso boliviano, por el órgano rector del sistema de control gubernamental, quien, en cualquier momento, tiene la competencia de verificar y constatar el correcto uso y destino de recursos.

Por ello, es responsabilidad de todo Estado garantizar el manejo eficiente de los fondos públicos y evidenciar el destino de los mismos, con el objetivo de satisfacer, de manera adecuada y equitativa, las principales necesidades de la población, tomando en cuenta los presupuestos nacionales, entre cuyos objetivos se encuentra asegurar la prestación de los diversos servicios públicos en beneficio de todas las personas.

De acuerdo con Gaspar Ariño Ortiz¹, el concepto de servicio público se refiere a toda:

“Actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”.

Sin embargo, en determinadas situaciones, los servicios pueden no ser provistos con total eficiencia, para lo cual se hace necesario recurrir al trabajo coordinado con entidades del sector privado, a fin de mejorar la atención y satisfacer eficientemente las demandas de la población.

Frente a estas circunstancias, se han implementado algunos mecanismos que contribuyen con la gestión de fondos públicos y la atención de las demandas ciudadanas por parte de la administración estatal. Entre estos mecanismos, se encuentra la figura del Fideicomiso dentro del sector estatal, como en el caso de Bolivia, se refiere este sector al nivel central de gobierno, gobierno departamental y gobierno municipal².

1 Patricio Rozas & Michael Hantke-Domas, *Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público*, (2013: 40).

2 También habría que hacer énfasis, que dentro del sector público también se encuentran las universidades públicas autónomas.

La enorme importancia que han adquirido los fideicomisos públicos constituidos por los diferentes gobiernos latinoamericanos, en especial Bolivia, se debe principalmente a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, formando parte así, de la estructura jurídica del poder público³.

Desde el 2006 en adelante, esta figura comienza a tener un uso más recurrente por parte del Estado, a través del gobierno nacional y una vez aprobada la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, no solo fue y es utilizada esta figura para el nivel central del Estado sino también es utilizada y/o puede serla, para las entidades subnacionales denominadas Entidades Territoriales Autónomas - ETAs, con la finalidad de ejecutar proyectos de diferente índole, atendiendo las necesidades emergentes y coadyuvando en el crecimiento económico social del país, región o municipio.

No debemos perder de vista que Bolivia se constituye en uno más de los países latinoamericanos que utiliza esta figura para el logro de objetivos de carácter económico y social, en el marco de la planificación estratégica en el ámbito económico y social⁴.

La Ley N° 1267, de 20 de octubre de 2019, vigente a la fecha, en su Artículo 13, parágrafo I, establece el objeto de la Constitución de fideicomisos públicos para:

“apoyar nuevos emprendimientos productivos, fomento a la producción, infraestructura, exportaciones, atender situaciones de encarecimiento de precios, desabastecimiento, inseguridad alimentaria y apoyo al sector educación, salud y medio ambiente, autorizándose al Órgano Ejecutivo, constituir fideicomisos con instituciones financieras autorizadas, los cuales deben ser aprobados mediante Decreto Supremo”.

En el marco legal anterior, cualquier fideicomiso debe adecuarse para su constitución, en las finalidades expuestas. En caso de que la constitución de un fideicomiso no se enmarque en las condiciones previstas, la aprobación requerirá Ley Nacional, estableciéndose de manera clara la finalidad distinta, la fuente de recursos, la restitución de los mismos, si correspondiera, etc.⁵

Ahora bien, desde el año 2006 a la fecha, el uso de esta figura jurídica, en torno a viabilizar o canalizar recursos públicos para el financiamiento de la inversión y potenciamiento del aparato productivo y/o el desarrollo e implementación de planes o proyectos y apoyo al sector de educación y salud en favor de entidades o empresas del Estado, comerciantes, pequeños, medianos productores u otros, hace, sin duda, de que a pesar de lo que se diga o piense, y a pesar de que existen muchos aspectos por los que

3 Jorge Lizárraga Torrico, “Las Empresas del Estado Boliviano y la Necesidad de Inyección de Capital- Interno o Externo”, *Revista Veritas De Difusão Científica*, 5, 3(2004): 44–101.

4 Países como México, Argentina, Brasil, Colombia son también países que utilizan la figura del fideicomiso público para lograr objetivos de gestión pública como veremos más adelante.

5 “Esta restitución si correspondiera, enmarcada en la posibilidad de que se apruebe la reembolsabilidad o la no reembolsabilidad de recursos, según sea la fuente”.

mejorar a esta figura tan relevante para el País, el fideicomiso se constituye, en una figura ampliamente efectiva o notablemente eficaz a la hora de atender necesidades del país.

Es importante hacer notar que, a la fecha, de los 92⁶ fideicomisos constituidos, inferimos que, en base a la normativa de constitución, tendríamos la siguiente relación: 43 fideicomisos cerrados; 15 fideicomisos en proceso de cierre y 34 fideicomisos a la fecha vigentes⁷.

Ahora bien, la constitución de fideicomisos, nos permite advertir ciertas ventajas comparativamente con otras herramientas de financiamiento de políticas públicas, ya que permite una gestión más eficiente y transparente de los recursos destinados a proyectos específicos, comparándolos con simples asignaciones presupuestarias, aportes de capital, o creación de fondos, sean estos reembolsables o no reembolsables u otros. A continuación, nos referimos a alguna de ellas:

- La tasa de interés exigida, en los fideicomisos de créditos, está por debajo de las establecidas en el sistema financiero nacional, sobre la base de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 3459, de 17 de enero de 2018.
- Ayuda a asegurar que los fondos se utilicen exclusivamente para los fines previstos por Ley, contando al efecto con responsables del uso y destino de los recursos.
- Permite al Estado comparar el desempeño de los fiduciarios y de los organismos públicos, para evaluar su respectivo grado de competencia y adoptar medidas correctivas de ser necesarias.
- Contribuye a mejorar la confianza entre el sector público y el sector privado debido a que se dan señales “creíbles”, al transparentar acciones como: pre-establecer el uso y destino de un conjunto determinado de fondos, bienes y derechos del Estado y, limitar el acceso y posibilidades que éste tiene sobre aquellos (ya que son transferidos a un fiduciario, que es una entidad privada⁸ y se entiende debe actuar como un buen hombre de negocios o buen padre de familia en términos de la administración de bienes o recursos confiados en fideicomiso).

6 Cfr. <https://www.bdp.com.bo/wp-content/uploads/2024/05/CARTILLA-BDP-FINAL.pdf>
<https://bancounion.com.bo/BancaEstatal/Fideicomisos>
https://www.fndr.gob.bo/?page_id=11555
https://www.fondesif.gob.bo/sites/default/files/2022-09/MemorialInstitucional_2021.pdf

7 Por la carencia de información y por falta de acceso a la misma y/o transparencia en los canales del Estado, la cantidad de fideicomisos públicos en Bolivia pudiera variar y no ser exacta, al igual que su relación en torno a vigentes, cerrados y/o en proceso de cierre, no obstante, el trabajo de investigación nos permitió identificar al menos que los vigentes y cerrados tuvieran que ser exactos por la normativa identificada y los plazos concluidos expuestos en las referidas normas.

8 No obstante es evidente que los fiduciarios en los fideicomisos públicos en Bolivia son entidades de carácter privado, también es preciso referirnos a que dos entidades no bancarias como son el Fondo Nacional de Desarrollo Regional- FNDR y el Fondo de Desarrollo del Sistema financiero - FONDESIF, administran fideicomisos que en su mayoría tiene como beneficiarios a las entidades territoriales autónomas incluidas las universidades públicas, ejerciendo su labor en el marco de las disposiciones legales y normativas vigentes.

Por otra parte, identificamos algunos desafíos, referidos a:

- Necesidad de una supervisión permanente a través de las instituciones establecidas por Ley⁹ y la realización de auditorías adecuadas para evitar malversaciones o desvíos injustificados de recursos y asegurar el cumplimiento de las finalidades previstas.
- Generar mayor transparencia y rendición de cuentas, son esenciales para ganar y mantener la confianza pública, así como el acceso de información debe ser una constante.
- Interrelación entre el Modelo Económico y los Fideicomisos Públicos, cuyos resultados y evaluación de impacto social, sean materialmente demostrables.

I. Planteamiento del problema y temporalidad de la investigación

El uso de la figura del Fideicomiso por parte de los niveles de gobierno en Bolivia (central, departamental o municipal) permite destinar recursos para el cumplimiento de finalidades previamente identificadas, no obstante, se requiere de la debida atención con el fin de no aventurarse a crear alguno sin tener una debida planificación y como estructurarlos, cuyos probables resultados sin dicha evaluación previa pueda generar inconvenientes no solo para el cumplimiento de la finalidad sino también para la debida restitución de recursos al erario nacional.

1.1. Hipótesis

El Fideicomiso “público”, se constituye en un instrumento altamente confiable como parte de la política fiscal y de inversión pública, siempre y cuando, exista transparencia y debido acceso a la información, su estructuración sea adecuada, su regulación efectiva y su finalidad sea cumplida a cabalidad, y, sobre todo, los recursos confiados por el Estado sean restituidos.

1.2. Objetivo general

Identificar el concepto y los antecedentes legislativos en Bolivia, respecto a la constitución de fideicomisos públicos en los diferentes planes de gobierno desde el 2006, e identificar, al menos 5 países de Latinoamérica para comparar los resultados del fideicomiso público en las políticas públicas.

⁹ De acuerdo a Ley N° 1267 de 20.12.2019, los responsables por los recursos públicos constituidos en fideicomisos, son la entidad fideicomitente y la entidad encargada de la política sectorial.

II. Metodología de la investigación

Para efectos de demostrar la practicidad de la investigación realizada, se ha seguido los siguientes pasos: la contextualización, la conceptualización y la metodología empleada y para demostrar la hipótesis planteada es necesario justificar el método o métodos empleados, para ello es preciso referir lo siguiente:

2.1. Contextualización

La contextualización implica concretamente: a) Reconocer una situación real – validez de la creación de fideicomisos públicos en Bolivia en el marco constitucional y legal actual. b) Examinar la situación real – constitución de fideicomisos públicos de los diferentes niveles de gobierno del Estado, Contrastar A y B- análisis de contenido Identificar anomalías- legal, social, económico.

Explicitar el problema real- contenido y desarrollo de las temáticas en base a los títulos insertos en el trabajo. Enunciar preguntas con respecto a problema real y evaluarlos- ¿es posible una visión diferente relacionada a los fideicomisos del Estado conforme se plantea en el artículo? ¿Es posible transparentar la situación real de los fideicomisos sin que ello implique menospreciar o desvirtuar el uso de esta herramienta? ¿La nueva Constitución Política del Estado boliviano permite la constitución de fideicomisos públicos para los diferentes niveles de gobierno del Estado plurinacional de Bolivia?

2.2. Conceptualización¹⁰

La conceptualización es construir el tejido conceptual que sirva de soporte al estudio, para lo cual se cumplen los siguientes pasos: - Revisar documentos escritos de variada naturaleza (libros, artículos, prensa, Internet, otros)- sobre todo la información nacional acerca de la constitución de fideicomisos públicos y del derecho comparado en relación a los fideicomisos públicos en Latino América; Identificar, ubicar, capturar, procesar, elaborar y producir información actualizada, útil y pertinente que permita identificar a los diferentes fideicomitentes de los diferentes niveles de gobierno del Estado boliviano - Construir un discurso escrito coherente, hilvanado, secuenciado, orientado por una trayectoria que le dé sentido de unidad y que haga ostensible su estructura lógica- exposición de motivos y justificación del artículo - Partir de múltiples fuentes para construir conceptos (autores, lugares de producción, momentos de realización, perspectivas teóricas de base, contextos de ejecución, métodos de indagación, otros).

Estructurar la organización del proyecto de Investigación, tomando en cuenta: a) Introducción (escrito luego de hacer la investigación documental que señale el ámbito

¹⁰ Freddy González, *La Investigación cualitativa en educación y ciencias sociales: nociones fundamentales*, (La Paz: CEPIES junio y julio 2006).

temporal y espacial abarcando en la revisión, perspectivas representadas, orientaciones asumidas, modalidades de material consultada, indicaciones de cómo está organizado el contenido). b) Aspectos históricos, ontológicos y epistemológicos relacionados con el tema de investigación o problema construido intelectualmente. c) Investigaciones aplicadas en el estudio (tomar en cuenta la cronología de constitución de fideicomisos públicos en Bolivia, identificando cada uno respecto al Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social del país desde el 2006 en adelante).

2.3. Metodologización

Esto es explicitar el modo cómo se abordará el tema de investigación, lo cual conlleva: Decidir las técnicas, métodos, procedimientos (asesoría), instrumentos y recursos que serán utilizados que permitan hacer afirmaciones fundamentadas en relación con el problema de investigación.

Seguir una trayectoria discursiva explícita en la escritura del artículo, ir de lo general a lo específico, o viceversa. Presentar las referencias ajustadas a las normas convencionalmente aceptadas. Dar evidencia de que la búsqueda realizada en asuntos relacionados con la investigación fue pormenorizada, minuciosa y exhaustiva, en lo que al artículo científico se refiere y en el marco de las experiencias, bibliografías e información hallada en relación a los fideicomisos públicos del Estado Plurinacional de Bolivia.

2.3.1. Fundamentación del tamaño de la muestra

Nos permitimos realizar un mapeo e identificación de diferentes fideicomisos públicos constituidos por los gobiernos de turno, desde 1999-2024, y/o como se ajustaron las disposiciones legales, según cada gobierno para el fin específico. Es importante, destacar que inclinarse hacia la constitución de un fideicomiso o utilizar otra herramienta de política pública para canalizar recursos para sectores determinados dependerá, si bien del gobierno en ejercicio, pero sobre todo, implicará cumplir con las previsiones constitucionales y legales que garantice la seguridad jurídica, el cumplimiento efectivo de la finalidad por la que se constituyeron los fideicomisos y la restitución oportuna de recursos en favor del Tesoro General de la Nación – TGN.

Desde el punto de vista de la metodología aplicada, como no puede ser de otro modo, es cualitativamente más factible decidirse por aquello que sabemos con certeza, la escenificación de lo que es o fueron los fideicomisos públicos y el planteamiento hipotético en el que se funda nuestro trabajo, esperemos contribuya a la discusión general, académica y política, de modo que se pudiera diseñar el mecanismo de regulación de los fideicomisos públicos sean estos constituidos por el gobierno central, departamental o municipal, en el contexto de un Estado Plurinacional y de participación efectiva del Estado en relación al uso de esta herramienta jurídica-financiera que la consideramos idónea, en la perspectiva y desafío de construir algo nuevo, distinto y superior, en todos los sentidos, que pueda apuntar más allá de simplemente de regular la figura, sino contribuir realmente al desarrollo de un País, de su población y cuyos efectos favorezcan a que también el Estado realice políticas de impacto fundado en experiencias exitosas.

III. Marco teórico fundamental

3.1. Marco normativo de fideicomisos constituidos con recursos públicos en Bolivia

No debemos perder de vista que los numerales 2, 4 y 6 del Artículo 316 de la Constitución Política del Estado, establecen como funciones del Estado:

“las de dirigir la economía y regular los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios; participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social; promoviendo prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables”.

De igual manera, los párrafos I y III del Artículo 318 de la Constitución Política del Estado, disponen que el:

“Estado determinará una política productiva industrial y comercial que garantice una oferta de bienes y servicios suficientes para cubrir de forma adecuada las necesidades básicas internas, y para fortalecer la capacidad exportadora; así como fortalecer la infraestructura productiva, manufacturera e industrial y los servicios básicos para el sector productivo”.

Asimismo y con la finalidad de constituir fideicomisos, el párrafo II del Artículo 330 de la Constitución Política del Estado, *“determina que el Estado a través de su política financiera, priorizará la demanda de servicios financieros de los sectores de la micro y pequeña empresa, artesanía, comercio, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción”*; concordante con lo anterior, el párrafo I del Artículo 94 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, establece que el:

“Estado participará directa y activamente en el diseño e implementación de medidas para mejorar y promover el financiamiento al sector productivo de la economía, a través de las entidades financieras, a fin de lograr una eficiente asignación de recursos para apoyar la transformación productiva, la generación de empleo y la distribución equitativa del ingreso”.

Todo lo anteriormente señalado, en concordancia con el numeral 22 del Párrafo I del Artículo 298 de la CPE, que determina como competencia privativa del nivel central del Estado, la política económica y planificación nacional¹¹, sin olvidar que

¹¹ La autorización legal para que el Gobierno Nacional pueda constituir fideicomiso, deviene del artículo 13 de la Ley N°1267, de 20 de diciembre de 2019, del Presupuesto General del Estado–Gestión 2020, vigente por el inciso v) del Párrafo I del Artículo 47 de la Ley N°2042 de 21 de diciembre de 1999 incorporado por la Disposición Final Segunda de la Ley N°1613 publicada el 01 de enero de 2025, del Presupuesto General del Estado Gestión–2025.

también en el marco del Artículo 302.I. *Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción, entre otros “24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias”*; sin olvidar que, en el marco del Artículo 300.I. *Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción: “27. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias”*; siendo así que bajo este paraguas constitucional se haya abierto la posibilidad de que por primera vez se constituyan fideicomisos para el nivel subnacionales del Estado.

3.2. Base normativa de los fideicomisos públicos en Bolivia

Si bien es cierto que la figura del Fideicomiso fue instaurada en la legislación boliviana a partir de la Ley de Bancos a principios del siglo XX, específicamente en 1928, no fue sino a partir de finales de la década de los 70s que aprobado el Decreto Ley N°14379, de 25 de febrero de 1977, sobre el Código de Comercio, en sus Artículos 1409 hasta 1427, se incluye de manera precisa la figura del fideicomiso, siendo este marco normativo que ha permitido, en lo posterior, la aprobación y constitución de los primeros fideicomisos públicos en Bolivia¹².

Como lo referido con anterioridad, fue recién a partir de finales de los 90s, donde esta figura comenzó a denotar importancia en su aplicabilidad para el Estado y este fue tomando decisiones de constituir los primeros con la finalidad de obtener recursos para la ejecución de proyectos de diferente índole y por tal atender las necesidades emergentes del Estado; El primer fideicomiso¹³ del cual se tiene registro, es el de Apoyo al pequeño productor campesino (TGN I) del año 1999, cuyo fideicomitente fue el ministerio de Hacienda hoy Economía y Finanzas Públicas y el fiduciario, el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo-FONDESIF¹⁴.

Desde el 2006 en adelante, esta figura comienza a tener un uso más recurrente por parte del Estado, a través del gobierno nacional y una vez aprobada la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, no solo fue y es utilizada esta figura para este nivel de gobierno central sino también para las entidades subnacionales denominadas Entidades Territoriales Autónomas – ETAs como lo advertido precedentemente, para la ejecución de proyectos de diferente índole, atendiendo las necesidades emergentes y coadyuvando en el crecimiento económico social del país, figura que

¹² No obstante, lo anterior, no se cuenta con información relativa a antecedente alguno en los que se identifique la creación y/o constitución de fideicomisos públicos a partir de 1928 hasta finales del siglo XX.

¹³ Este primer fideicomiso, careció de una estructuración adecuada, justamente por la ausencia de normativa específica que module la creación del fideicomiso público en Bolivia, su regulación estuvo aislada de la supervisión de la entidad de regulación a la banca, a pesar de que su finalidad fue cumplida y la totalidad de recursos restituidos al Tesoro General de la Nación.

¹⁴ El primer fideicomiso público en Bolivia fue constituido durante el gobierno del extinto Gral. Hugo Banzer Suarez, dictador boliviano de la década de los 70s y elegido democráticamente en 1998.

antes de la vigencia de la actual Constitución Política no existe antecedente en virtud del cual prefectura hoy gobernación o municipio haya hecho uso.

Si bien es cierto que, a la fecha, aun el Estado adolece de un marco jurídico específico o especial referido a los fideicomisos públicos, no es menos evidente que frente a dicha ausencia, el trabajo realizado desde las instancias gubernamentales y/o subnacionales desde el 2006-2018 (62 fideicomisos) y 2021-2023 (10 fideicomisos), salvo casos específicos cuyos recursos fideicomitidos fue en favor de empresas del Estado¹⁵, confirmaría que los mismos se encuentran en un estado aceptable¹⁶, lo cual indica que a pesar de excepciones puntuales, si bien habría mucho por mejorar, también hay mucho por destacar.

No debemos perder de vista que los fideicomisos constituidos con anterioridad al 2006, carecían de norma jurídica específica para su desarrollo y simplemente se basaban según la norma de autorización, el Código de Comercio y los contratos suscritos entre las partes intervinientes.

Por otra parte, en concordancia con las previsiones dispuestas en el Código de Comercio, la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras que establece el Reglamento de funcionamiento de los fideicomisos; de igual manera los compilados de la Ley 1670, de 31 de octubre de 1995, del Banco Central de Bolivia, Ley 1488, de 14 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras, y el Código Civil de Bolivia, aún vigentes, y aunque no se constituyen en normativa específica sobre los fideicomisos públicos, de forma subordinada pero altamente útiles, fueron consideradas, para fines de constitución y estructuración de los mismos entre 1999 y 2009 principalmente.

Así es, como las leyes financieras de 2010 en adelante que crean algunos fideicomisos públicos (principalmente aprobados por Ley dados las fuentes de recursos provenientes de créditos), dan marcha a su estructuración y constitución posterior mediante Decreto Supremo; así como a partir del 2012 en adelante, se incluyen aspectos generales definidos por Ley (financial) a través de las cuales se define, aclara y genera seguridad jurídica respecto al uso de la herramienta del fideicomiso público, aunque, ciertamente, se debe trabajar para la aprobación en un futuro no muy lejano de la norma específica o especial que regulen los fideicomisos constituidos con recursos públicos, o al menos aprobar la reglamentación operativa de los mismos y no solo para tener claridad a nivel nacional, sino también para contar con insumos altamente importantes para las estructuraciones de fideicomisos a nivel subnacional.

¹⁵ Hablamos principalmente del fideicomiso Fondo para la Revolución Industrial y Productiva-FINPRO; sin embargo, y a pesar de la situación actual, aún subsiste la posibilidad de que el comité de homologación apruebe una posible modificación de condiciones financieras para las beneficiarias, lo que conllevaría a dar una oportunidad importante para que las mismas cumplan con sus obligaciones pendientes (hasta la fecha de la presentación del Artículo, no existió noticia alguna respecto a este fideicomiso).

¹⁶ La mayoría de los fideicomisos constituidos, fueron aprobados después del 2006 pero principalmente luego del 2009 con la vigencia de la Nueva Constitución, y fue a partir del 2010 que se aprobaron las primeras regulaciones de fideicomisos públicos a través de las leyes del Presupuesto General del Estado.

No obstante, lo precedente, debemos destacar el Decreto Supremo N° 5301 de fecha 02 de enero de 2025, reglamentario a la Ley N° 1613 de 01 de enero de 2025 del Presupuesto General del Estado, en el que de manera especial ha incorporado aspectos regulatorios importantísimos para comprender la figura del fideicomiso público como herramienta clave para el desarrollo de políticas públicas coherentes, previsiones regulatorias previstas en el artículo 18 de la referida norma.

- a) Es bajo el marco constitucional antes referido, y los antecedentes normativos señalados, que la regulación especial a los fideicomisos públicos comienza el año 2010 a través de la Ley del Presupuesto General del Estado- PGE 2010, que en su Artículo 39 dispuso lo siguiente:

“Artículo 39.- (fideicomisos).

a) Con el objeto de asistir y apoyar la reconstrucción del sector productivo nacional, atender situaciones de encarecimiento de precios, desabastecimiento, inseguridad alimentaria, nuevos emprendimientos productivos, fomento a la producción y a las exportaciones, a través del desarrollo de programas y proyectos productivos públicos y privados, se autoriza al Órgano Ejecutivo constituir fideicomisos con instituciones financieras autorizadas, los cuales deben ser aprobados mediante Decreto Supremo.

b) Son responsables por los recursos públicos constituidos en fideicomiso, la entidad fideicomitente y la entidad encargada de la política sectorial, debiendo esta última efectuar seguimiento y control sistemático al cumplimiento de la finalidad prevista en el acto constitutivo y en las disposiciones legales que lo fundamentaron.

c) Con fines de registro, el fideicomitente deberá reportar la constitución y semestralmente el saldo del patrimonio fideicomitado al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

d) Las entidades que ejerzan tuición sobre instituciones del sector público financiero y de sociedades de economía mixta autorizadas para la administración de fideicomisos constituidos con recursos del Estado, deberán efectuar seguimiento y control sistemático sobre los fideicomisos suscritos por éstas con el objeto de vigilar su desarrollo, verificar el cumplimiento de las disposiciones legales que los sustentan y precautelar el adecuado manejo y recuperación de los fondos fideicomitados, en el marco de la finalidad establecida en el acto constitutivo.

- b) Ahora bien, el mismo año 2010 mediante Ley 050/2010 del Presupuesto General del Estado reformulado el 09.10.2010, en su Artículo 4 modifica el inciso b) del Artículo 39 de la Ley que aprueba el PGE 2010, con el siguiente texto:

“Son responsables por los recursos públicos constituidos en fideicomiso, la entidad fideicomitente y la entidad encargada de la política sectorial, debiendo esta última efectuar seguimiento y control sistemático al cumplimiento de la finalidad prevista en el acto constitutivo y en las disposiciones legales que lo fundamentaron, así como emitir directrices y lineamientos respecto a los fideicomisos constituidos por entidades bajo su dependencia o tuición y sobre aquellos cuyo objeto o finalidad se encuentren en el marco de sus competencias”

- c) Mediante Ley Financial - Presupuesto General del Estado - Gestión 2011, de 29 de noviembre de 2010 Ley N° 062, y en materia de fideicomisos, se establece en el Artículo 9, lo siguiente:

Artículo 9º.- (Gastos extraordinarios no reembolsables) Se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la entidad 099 “Tesoro General de la Nación”, transferir recursos a las entidades fiduciarias para gastos extraordinarios no contemplados en las normas de constitución emergentes de fideicomisos constituidos con recursos del Estado, según Anexo N° 1, de acuerdo al procedimiento y requisitos establecidos conforme al Reglamento de la presente Ley¹⁷.

- d) Mediante Ley 396 de 26 de agosto de 2013, se incluye el Artículo 15. (EXENCIÓN DE IMPUESTOS A FIDEICOMISOS), que refiere lo siguiente: “*Los patrimonios autónomos de fideicomisos constituidos con recursos públicos, quedan exentos del pago de los impuestos al Valor Agregado (IVA), a las Transacciones (IT) y sobre las Utilidades de las Empresas (IUE)*”.

Asimismo, mediante Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019, se modifica la redacción del inciso a) del Artículo 39 de la Ley PGE 2010, ampliando el espectro normativo para posibilitar la constitución de fideicomisos, asimismo se establece un cambio sustancial que desde nuestro punto de vista, innecesario al inciso b) del Artículo 39 de la Ley PGE 2010, estableciéndose que tanto la entidad fideicomitente y la entidad encargada de la política sectorial, ambas, no solo deban efectuar el seguimiento y control al cumplimiento de la finalidad si no que también deban emitir directrices y lineamientos respecto a los fideicomisos constituidos por entidades bajo su dependencia o tuición.

Sobre este particular, es importante referirnos a que un fideicomitente no cuenta con entidades bajo su dependencia o tuición¹⁸, actuando en ese rol, por lo que genera desde nuestro punto de vista inconsistencias respecto a quién (fideicomitente o ministerio cabeza de sector) tiene mayor preponderancia de responsabilidad en el seguimiento y control al cumplimiento de la finalidad de un fideicomiso, entendiéndose que la estructuración contractual del fideicomiso ya prevé la responsabilidad del fideicomitente quien además puede emitir directrices y lineamientos que incluso

¹⁷ En anexo de la Ley, se especifica cuales fideicomisos contaran con gastos extraordinarios no reembolsables. TGN I Créditos para el Sector Pequeño Productor Rural D.S. 25453 09/07/1999; TGN II Fondo de Reactivación Productiva y Manejo de Recursos Naturales 25849 21/07/2000; TGN IV Fondo de Crédito para Pequeños Productores Agropecuarios 26164 27/04/2001; TGN V Programa Crediticio Campesino 26918 17/01/2003; TGN VI Programa de Fortalecimiento de la Actividad Agrícola Municipal 26918 17/01/2003; TGN VIII Programa Crediticio Campesino Mecanización del Agro Fase Especial 28095 22/04/2005; TGN VII Fideicomiso para el Programa Crediticio Campesino - Fase I 28098 22/04/2005.

¹⁸ No debemos olvidar que la cualidad de fideicomitente es trasladada a una entidad pública misma que si puede tener entidades bajo su tuición actuando no en rol de fideicomitente, sin embargo, actuando como fideicomitente y bajo la figura del fideicomiso, dicho rol ejercido no permite identificar entidades bajo su tuición.

la misma norma de creación ya prevé, no obstante establecer que un fideicomitente cuenta con responsabilidades respecto a fideicomisos constituidos por entidades bajo su dependencia o tuición genera ambigüedad e inconsistencia en torno a la figura propiamente del fideicomiso.

“Artículo 13.- (Fideicomisos).

I. Con el objeto de apoyar nuevos emprendimientos productivos, fomento a la producción, infraestructura, exportaciones, atender situaciones de encarecimiento de precios, desabastecimiento, inseguridad alimentaria y apoyo al sector educación, salud y medio ambiente, se autoriza al Órgano Ejecutivo, constituir fideicomisos con instituciones financieras autorizadas, los cuales deben ser aprobados mediante Decreto Supremo.

II. Son responsables por los recursos públicos constituidos en fideicomiso, la entidad fideicomitente y la entidad encargada de la política sectorial, debiendo ambas efectuar seguimiento y control sistemático al cumplimiento de la finalidad prevista en el acto constitutivo y en las disposiciones legales que lo fundamentaron, así como emitir directrices y lineamientos respecto a los fideicomisos constituidos por entidades bajo su dependencia o tuición y sobre aquellos cuyo objeto o finalidad se encuentren en el marco de sus competencias.

III. Con fines de registro, el fideicomitente deberá reportar la constitución y semestralmente el saldo del patrimonio fideicomitado al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

IV. Las entidades que ejerzan tuición sobre instituciones del sector público financiero y de sociedades de economía mixta autorizadas para la administración de fideicomisos constituidos con recursos del Estado, deberán efectuar seguimiento y control sistemático sobre los fideicomisos suscritos por éstas, con el objeto de vigilar su desarrollo, verificar el cumplimiento de las disposiciones legales que los sustentan y precautelar el adecuado manejo de los fondos fideicomitados, en el marco de la finalidad establecida en el acto constitutivo”.

- e) Mediante Ley N° 1393 de 13 de septiembre de 2021, en la disposición adicional quinta, se incorpora el Parágrafo V en el Artículo 13 de la Ley N° 1267 de 20 de diciembre de 2019, vigente en el marco del inciso x) de la Disposición Final Novena de la Ley N° 1356, con el siguiente texto:

“V. Las Entidades Territoriales Autónomas y las Universidades Públicas, deberán reportar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la constitución de fideicomisos, en un plazo de veinte (20) días posteriores a la suscripción de los respectivos contratos y de forma anual la situación financiera de todos los fideicomisos a su cargo”.

- f) Asimismo, el numeral segundo de las disposiciones finales de la referida Ley N° 1393:

“incorpora en el Anexo N° 1 Gastos Extraordinarios No Reembolsables, del Artículo 9 de la Ley N° 062 de 28 de noviembre de 2010, del

Presupuesto General del Estado - Gestión 2011, vigentado por el inciso d) de la Disposición Final Novena de la Ley N° 1356 de 28 de diciembre de 2020, a los fideicomisos constituidos por Decretos Supremos Nros. 26204 de 01/06/2001 y 26343 del 26/09/2001- Programa de Fortalecimiento patrimonial PROFOP”.

- g) Mediante Ley N° 1462 de 09 de septiembre de 2022, se establece en la Disposición Final ÚNICA, que:

“los contratos de crédito suscritos en el marco de las normas del derecho público, entre instituciones del sector público o de estas con empresas con mayoría de patrimonio estatal y los contratos de constitución de fideicomisos con recursos públicos, se constituyen en sí mismos en documentos públicos con plena fuerza probatoria y no requieren de protocolización para su validez y eficacia”.

Sin embargo, lo anterior, y a pesar de los avances significativos respecto a las diferentes regulaciones especiales aprobadas en materia de fideicomisos públicos en Bolivia, creemos que aspectos clave que deben ser definidos o regulados por norma legal referidos al control fiscal, control gubernamental, disposición de bienes, realización o monetización de los mismos una vez retornen al TGN, entre otros son necesarios, rescatando, no obstante, todo lo avanzado a la fecha respecto a la normativa parcial aprobada y puesta en aplicación.

Finalmente, para fines de verificación respecto al avance regulatorio que se tiene en materia de fideicomisos públicos en Bolivia, a continuación, presentamos lo referido a esta herramienta debidamente estructurado en el Decreto Supremo reglamentario a la Ley financiera 2025, cuyo proyectista fue el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, según lo siguiente:

- h) *Decreto Supremo N° 5301 de 02 de enero de 2025*

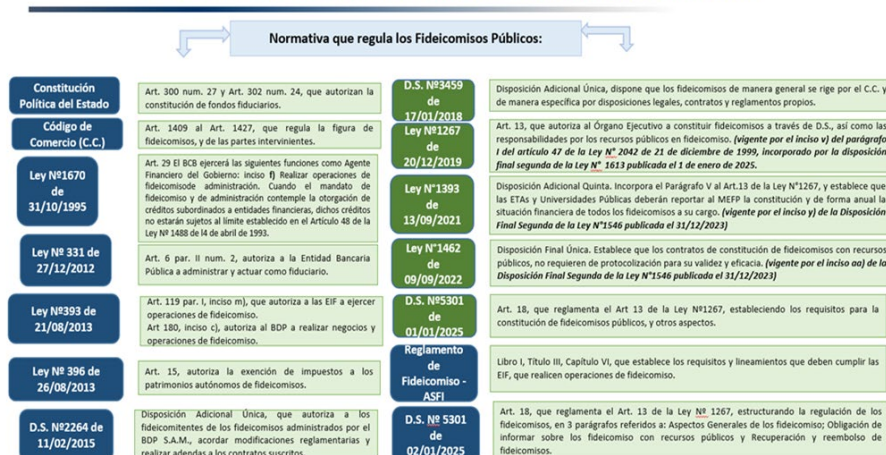
El artículo 18 de la referida norma, es dividida en tres partes relevantes en torno a la figura del fideicomiso público y su regulación efectiva por parte del Nivel Central del Estado.

Estas tres partes divididas en párrafo, establecen desde los aspectos generales más relevantes que deben dar curso a la estructuración, puesta en marcha y seguimiento de finalidad, así como también el control efectivo que deben realizar diferentes reportes del Estado, hasta la recuperación y reembolso de recursos del fideicomiso. Dentro lo sobresaliente se encuentra que:

- a) previo a que sea aprobado el Decreto Supremo deba existir un informe anexo al proyecto de norma que refleje un análisis costo-beneficio del fideicomiso y una proyección económica-financiera de la propuesta que refleje el proceso de restitución de recursos al erario nacional TGN; Los recursos del Estado Plurinacional y derechos transmitidos al fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario; Las entidades fiduciarias percibirán la remuneración

- por la administración del fideicomiso, únicamente hasta la culminación del plazo establecido en la normativa del fideicomiso;
- Toda entidad pública beneficiaria de fideicomisos constituidos con recursos públicos está obligada a proporcionar información financiera, económica, proyecciones empresariales u otros que sean requeridos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Fideicomitente y/o Fiduciario, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles computables a partir de la solicitud;
 - Una vez recuperados los recursos por parte del fiduciario, dichos recursos, así como los excedentes que se hubieran podido generar, deben ser reembolsados al TGN, de acuerdo a las características específicas de cada fideicomiso; El fideicomitente comunicará al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, todo reembolso de recursos que se realice al TGN, en un plazo de cinco (5) días hábiles de realizados los mismos, debiendo solicitar el registro presupuestario correspondiente.

MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS



IV. Los fideicomisos públicos y su rol en el modelo económico boliviano vigente

El modelo económico de Bolivia y los fideicomisos públicos son temas importantes y están interrelacionados en el contexto de la administración y desarrollo económico del país y la política fiscal, bien sea visto desde el primero constituido con recursos públicos¹⁹ hasta nuestro días, en este último caso y conforme el período de gobierno

¹⁹ El primer fideicomiso que se tiene registrado constituido con recursos públicos, data de 1999 denominado Fideicomiso de Apoyo al pequeño productor campesino (TGN I), cuyo fideicomitente fue el ex Ministerio de Hacienda actual Ministerio de Economía y Finanzas públicas y como fiduciario el FONDESIF.

continuo desde 2006 a la fecha, estructurándose los mismos sobre la base de los diferentes planes de gobierno, como:

- a) El Plan Nacional de Desarrollo bajo la premisa “*Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien*” 2006-2011;
- b) El Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social bajo la premisa “*Potenciamiento de la Economía*” 2012-2015;
- c) El Plan de Desarrollo Económico y Social bajo la premisa “*Bolivia rumbo a la Agenda Patriótica 2016-2020*” y finalmente ante;
- d) El Plan de Desarrollo Económico y Social bajo la premisa “*Reconstruyendo la Economía para Vivir Bien, hacia la industrialización con Sustitución de Importaciones*” 2021-2025.

Tabla 1. Plan Nacional de desarrollo del Estado boliviano del 2006 al 2025.



De igual manera, es importante referirnos a que la constitución de fideicomisos públicos guarda íntima relación con aspectos macroeconómicos del Estado, como:

4.1. Con relación a la política fiscal

La misma se operativiza en el Presupuesto Nacional, que es la expresión financiera del plan de gobierno y que considera a los fideicomisos constituidos con recursos públicos, como una herramienta jurídico- financiera que contribuye a la distribución del gasto, para generar un efecto multiplicador en la reactivación económica, en beneficio de las familias bolivianas, entidades o empresas nacionales.

En ese sentido, el Estado Plurinacional asume un rol protagónico, a través del Modelo Económico Social Comunitario y Productivo (MESCP) y los diferentes planes de gobierno plasmados a través de planes nacionales de desarrollo para cada gestión gubernamental, que van orientados a la maximización de los excedentes y a promover políticas de desarrollo productivo, siendo que los fideicomisos contribuyen al cumplimiento de dicho objetivo financiando proyectos de inversión o promoviendo políticas de acceso a créditos a sectores que lo requieren y otros.

Sin embargo, es justamente en el tema fiscal, que la figura de los fideicomisos no cuenta con una claridad meridianamente suficiente con relación al gasto y su relación con la reactivación económica vs la restitución de recursos, aspecto que debiera merecer una atención particular, por parte de las autoridades gubernamentales, en especial en lo relativo al control de desviaciones sobre el uso y destino de recursos fideicomitidos, la efectiva planificación sobre la programación de restitución o reembolsos al TGN, entre otros.

4.2. Con relación a la Política Económica

A raíz de la crisis de la deuda pública en la década del 80 en Latinoamérica, se implementó la Nueva Política Económica (NPE), y a consecuencia de la situación internacional que respondía a las nuevas herramientas propuestas por el Consenso de Washington²⁰, con un enfoque Neoliberal²¹ se trazaron las políticas públicas en Bolivia, así como la directriz de los fideicomisos constituidos entre 1999 y 2005, que fueron creados específicamente para dinamizar el crecimiento de las actividades productivas y de servicios del sector privado a través de la ampliación de la base patrimonial del sistema financiero, a fin de canalizar recursos a los pequeños productores rurales, comerciantes y al sector manufacturero.

Los fideicomisos constituidos con recursos públicos son utilizados como instrumentos para implementar las políticas del Modelo Económico Social Comunitario Productivo- MESCP, sobre la base de los planes de gobierno, canalizando recursos hacia sectores estratégicos y proyectos prioritarios.

La priorización de proyectos deberá estar sujeto a la debida planificación que se realice y enmarcado en el plan de gobierno que corresponda, aprobándose en consecuencia recursos que permitan el *Financiamiento de Programas Sociales y de Desarrollo*, alineados con el enfoque redistributivo del modelo económico, y alineados a los planes nacionales de desarrollo por gestión, procurando buscar y lograr mejorar las condiciones de vida de la población.

20 El Consenso de Washington es un conjunto de recomendaciones económicas formuladas en 1989, el objetivo principal de éstas era que América Latina buscara un modelo económico más abierto, estable y liberalizado. John Williamson presentó un resumen sobre las principales reformas del Consenso. La NPE refleja lo estipulado en el Consenso, es decir, un listado que comprendía la disciplina presupuestaria (cambios en las prioridades del gasto y reforma fiscal); estabilidad del tipo de interés; manejo efectivo del tipo de cambio; liberalización comercial; apertura a la inversión extranjera; privatización; desregulación de mercados, entre otras. Rubí Martínez Rangel & Ernesto Soto Reyes Garmendia, "El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina". *Política y Cultura*. (enero de 2012).

21 El neoliberalismo se concibe teóricamente como un modelo con políticas que suponen apoyar la liberalización de mercado en una economía, así como reducciones del gasto público e impuestos, incluso de la intervención del Estado en el aspecto social y económico, en favor del sector privado. Peter Bloom, *The Ethics of Neoliberalism*. (New York: Routledge, 2017).

4.3. Con relación a la intervención del Estado

En el entendido de que el Estado juega un papel central en la economía, no solo como regulador, sino también como participante activo a través de empresas estatales en sectores estratégicos como los hidrocarburos, minería, electricidad y telecomunicaciones, la constitución de fideicomisos va orientadas a esos sectores.

El apoyo a la intervención del Estado, refuerza el rol del mismo en la economía, al proporcionar una estructura eficiente para la administración de recursos y ejecución de proyectos, aun así, debemos reconocer que si bien hubo avances también deben existir ajustes importantes.

No debemos perder la perspectiva en relación al Modelo Económico de Bolivia, que los últimos años ha sido caracterizado por un enfoque que se basa en varios principios y estrategias como son:

- a) *Redistribución de la Riqueza*: El MESCP, Permite plantear Políticas de Redistribución de ingresos a través de programas sociales y subsidios para reducir la pobreza y la desigualdad, Iniciativas como bonos para familias de bajos ingresos, ancianos y estudiantes, así como la constitución de fideicomisos como herramienta de política económica y fiscal relevante para el cumplimiento de fines económicos y sociales principalmente. (Fideicomiso Juancito Pinto²², Juana Azuduy²³, entre otros).
- b) *Diversificación Económica*: Fomento de sectores productivos no tradicionales para reducir la dependencia de las exportaciones de materias primas. Apoyo a la agricultura, manufactura y turismo como formas de diversificación, así como atención a las necesidades empresariales del Estado, apoyo a sectores como minería, multisectoriales y otros, constituyéndose la herramienta del fideicomiso en una vía para diversificar la economía nacional. (Fideicomiso Firepro, Fisefo, Fiporebo, Vinto, Finpro, fiporega²⁴, etc.).
- c) *Desarrollo Comunitario*: Impulso a las economías comunitarias y cooperativas, promoviendo la producción local y la participación de las comunidades en el desarrollo económico, en los sectores agropecuaria, agrícola productivo, artesanos, etc. (Fideicomiso Madre Tierra, Áreas Protegidas, Feprobe²⁵, etc.).

²² La finalidad del Fideicomiso es la administración de recursos, los cuales estarán destinados a la entrega del Bono "Juancito Pinto" y evitar la deserción escolar y a cubrir o reembolsar los gastos operativos, financieros y de difusión en que se incurra.

²³ El Decreto Supremo N°066 de 3 de abril de 2009, instituye el Bono Madre Niño - Niña "Juana Azurduy", como incentivo para la maternidad segura y el desarrollo integral de los menores de dos (2) años de edad. El Decreto Supremo N° 133 de 20.05.2009 crea el fideicomiso Juana Azurduy.

²⁴ Fideicomiso para Promover la Reconstrucción Económica y Productiva (Firepro) Fideicomiso para el Sector Forestal (FISEFO) Fideicomiso para el Poblamiento y Repoblamiento Ganadero (FIPOREGA) Fideicomiso para Poblamiento y Repoblamiento Ganadero (FIPOREBO).

²⁵ Financiamiento a Exportadores y Proveedores de Bienes al Estado (FEPROBE).

Tabla 2. Modelo Económico Social Comunitario Productivo

| <div><div><i>El Modelo Económico Social Comunitario Productivo frente al Modelo Neoliberal</i></div></div> | |
|--|--|
| Modelo Económico Neoliberal (1985 – 2005) | Modelo Económico Social Comunitario Productivo (2006 – 2019, Nov. 2020 - Al presente) |
| <ol style="list-style-type: none">1. Libre mercado2. Estado observador, gendarme3. Modelo privatizador4. Modelo primario exportador: “Exportar o morir”5. Dependencia de la demanda externa6. Concentración de ingresos7. Economía centralizada en la iniciativa privada8. Dependencia de la deuda externa para la inversión9. Pobreza y desigualdad10. Objetivo: Control de la inflación11. Dependencia de organismos internacionales12. Política fiscal, monetaria inexistentes (continuos déficits fiscales y alta dolarización) | <ol style="list-style-type: none">1. Activa presencia y participación del Estado en la economía2. Estado planificador, empresario, inversionista, regulador, benefactor, promotor, banquero3. Modelo nacionalizador4. Modelo industrializador5. Crecimiento en función de la demanda externa y principalmente la demanda interna6. Estado redistribuidor del ingreso7. Estado promotor de la economía plural (Estado, privados, cooperativa y comunitaria)8. Generación de ahorro interno para la inversión9. Mayor desarrollo, oportunidades y movilidad social10. Crecimiento económico con redistribución del ingreso. Estabilidad como patrimonio social11. Políticas económicas soberanas12. Recuperación de las políticas fiscal, monetaria y cambiaria (sostenibilidad fiscal y bolivianización) |

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Bolivia- <https://www.economiayfinanzas.gob.bo/sites/default/files/2023-07/03.%20Pres.%20MESCP%20SAN%20SIM%C3%93N%20%2817.5.23%29.pdf>

Ahora bien, en el pasado, Bolivia se limitaba a ser un país exportador de materias primas beneficiando a algunos sectores de la población. Sin embargo, desde el 2006 se instituyó el MESCP, cuyo objetivo es maximizar la generación de excedentes económicos y la redistribución de los recursos, para lo cual identifica dos pilares: el sector estratégico que genera excedentes (hidrocarburos, minería, electricidad y recursos ambientales) y el sector generador de ingresos y empleo (industria manufacturera, turismo, vivienda, desarrollo agropecuario y otros aún no dinamizados), constituyéndose el fideicomiso, como la herramienta a través de la cual, la restitución de recursos sobre inversión del Estado en políticas públicas se entendería deban dar resultados favorables para los intereses del Estado²⁶.

Asimismo, el Plan de Desarrollo Económico y Social (PDES) es un instrumento que establece los lineamientos para la planificación de mediano plazo (5 años), se articula al horizonte estratégico establecido en los 13 pilares de la Agenda Patriótica, y

26 Esta herramienta a diferencia de asignaciones presupuestarias, aportes de capital, creación de fondos, etc. al menos identifica si bien una necesidad publica que deba ser cubierta, también prevé una administración imparcial que ejerce sus funciones sobre un mandato de responsabilidad de administración, “como un buen hombre de negocios o buen padre de familia” por lo cual la restitución al TGN de recursos confiados, se entendería deban retornar al Estado, a diferencia de otras figuras donde ese derecho expectatio no es tan evidente.

se enmarca en el MESCP el cual establece el rol protagónico del Estado en la economía, los fideicomisos han ido acompañando en el cumplimiento de los lineamientos en los PDES de las diferentes gestiones.

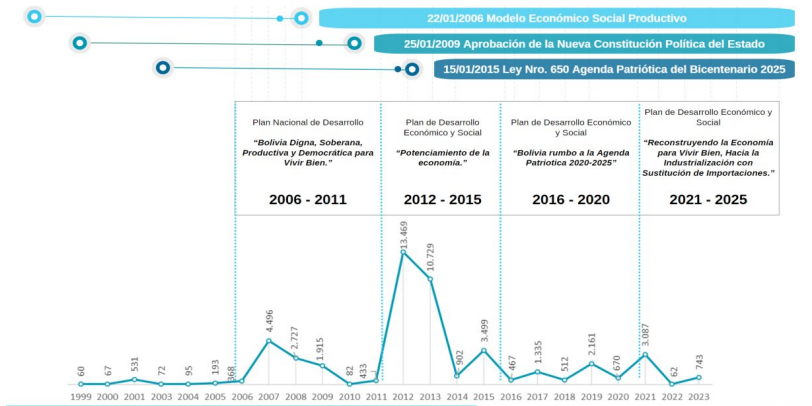


Gráfico 1. Interrelación entre el Modelo Económico Social Productivo y la constitución de fideicomisos públicos

Fuente: Elaboración propia en base al Clasificador – Sectores Económico del SIGEP- Sistema de Gestión Pública y normativa de aprobación de constitución de fideicomiso

Con la implementación del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2011 “Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien”, se ejerce la dirección y el control de los sectores estratégicos, participando directamente en la economía y generación de riqueza, por tanto, inicialmente se constituyen fideicomisos para atender las necesidades emergentes en el país, priorizando los sectores productivos agropecuarios, hidrocarbúricos y manufactureros, sin dejar de lado los sectores sociales como la educación y programas de vivienda social.

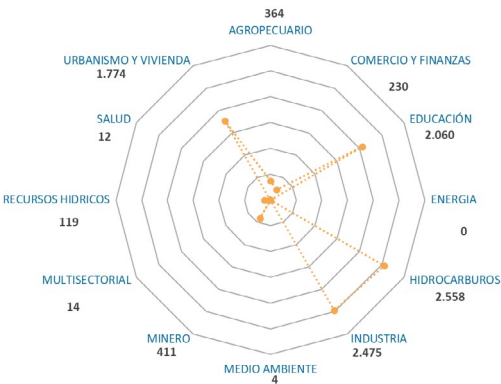


Gráfico 2. Fideicomisos por sector (período 2006 – 2011) (Expresado en millones de Bolivianos).

Fuente: Elaboración propia en base al Clasificador Sectores Económicos del SIGEP y conforme la normativa de creación de los fideicomisos en el periodo comprendido.

Para las gestiones 2012-2016 se instituyó el Plan de Desarrollo Económico y Social “Potenciamiento de la economía”, con el objetivo de dar continuidad a la articulación de las diferentes formas de economía plural, promoviendo la ampliación y diversificación de la matriz productiva, a fin de superar el modelo primario exportador, logrando una economía productiva sobre la base de la industrialización de nuestros recursos naturales, dieron lugar a la constitución de fideicomisos de gran magnitud como lo es el Fondo para la Revolución Industrial Productiva (FINPRO), pieza clave para la creación y financiamiento de las empresas públicas como Quipus, Editorial, Envibol, Yacana, Eba, Ecebol, etc.

Asimismo, se estableció la Agencia Estatal de Vivienda como la entidad encargada de dotar soluciones habitacionales y hábitat a la población boliviana, constituyéndose en calidad de fideicomiso.

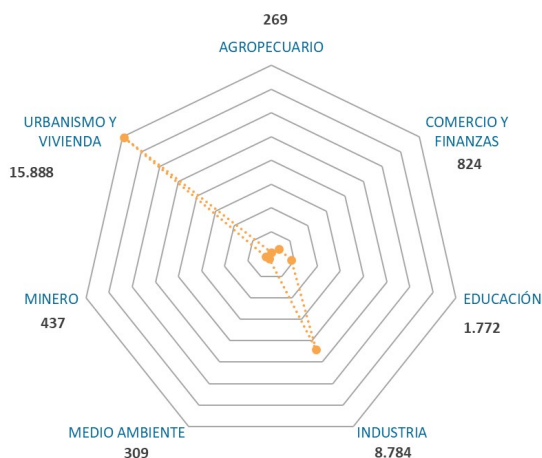


Gráfico 3. Fideicomisos por sector (periodo 2012 – 2015). (Expresado en millones de bolivianos)

Fuente: Elaboración propia en base al Clasificador – Sectores Económico del SIGEP y conforme la normativa de creación de los fideicomisos en el periodo comprendido.

Durante las gestiones 2016-2020 bajo el Plan de Desarrollo Económico y Social “Bolivia rumbo a la Agenda Patriótica 2025” se propuso alcanzar las medidas para garantizar un crecimiento sostenido de la actividad económica y la generación de excedentes para el Estado que permitió mantener las políticas redistributivas y de protección social. Constituyéndose fideicomisos en pro de la inversión pública para infraestructura, también en el sector de medio ambiente priorizando la protección de áreas protegidas, además la constitución de fondos de garantía para vivienda social y solidaria, para consumo de bienes y servicios nacionales.

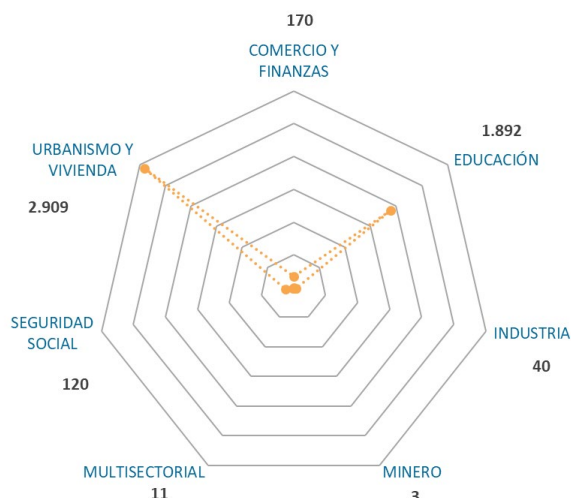


Gráfico 4. Fideicomisos por sector (periodo 2016 – 2020). (Expresado en millones de Bolivianos)

Fuente: Elaboración propia en base al Clasificador – Sectores Económico del SIGEP y conforme la normativa de creación de los fideicomisos en el periodo comprendido.

Pese a los contratiempos político-sociales y la pandemia que golpeo duramente el sistema económico, el Plan de Desarrollo Económico Social 2021-2025 “Reconstruyendo la Economía para Vivir Bien: Hacia la industrialización con Sustitución de Importaciones”, se apalancó con el propósito de coadyuvar a la reconstrucción de la economía nacional, a través de la reactivación del sector productivo del país, constituyendo intensivamente fideicomisos en el sector industrializador: Fideicomiso para Capital de Operaciones para Empresas Públicas, Fondo de Garantía para el Desarrollo de la Industria Nacional, Fideicomisos para la Reactivación y Desarrollo de la Industria Nacional y Fideicomiso para Promover la Reconstrucción Económica y Productiva por mencionar algunos de los existentes a la fecha²⁷.

²⁷ Es válido mencionar que, para comprender la constitución de los fideicomisos públicos en Bolivia, desde la gestión 2006 el lineamiento político estratégico estuvo enmarcado en el Plan de Desarrollo Económico Social de cada gestión de gobierno, por tanto, a partir de la promulgación de la Ley Nro. 650, de 19 de enero de 2015, se constituyó la Agenda Patriótica del Bicentenario 2025, misma que delimita los pilares que fungen la directriz para el accionar de cada gestión de gobierno.

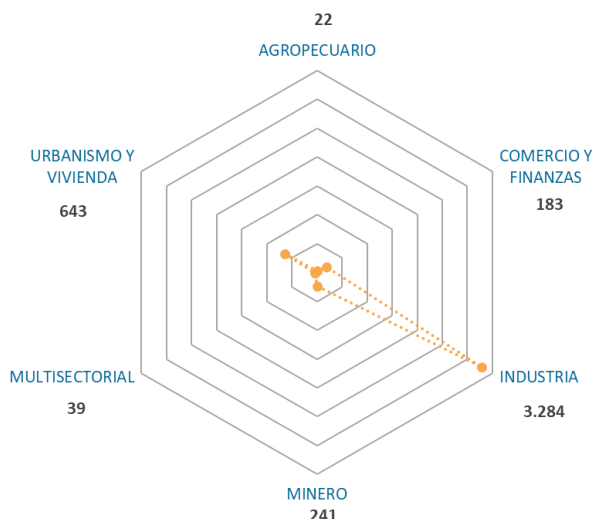


Gráfico 5. Fideicomisos por sector (período 2021 – 2025). (Expresado en millones de Bolivianos)

Fuente: Elaboración propia en base al Clasificador – Sectores Económico del SIGEP y conforme la normativa de creación de los fideicomisos en el periodo comprendido.

V. Derecho comparado en materia de fideicomisos públicos

Hace aproximadamente 60 años atrás distintos países latinoamericanos han aprobado legislaciones que de cierta manera intentan aprovechar, sobre el formato genérico de la vieja institución del Derecho Romano, utilizando una herramienta moderna que permita promover los negocios, con independencia de los crédito bancarios, los fondos crediticios, planteando a través de los fideicomisos públicos, la administración correcta y cumplimiento efectivo de finalidades como parte de la política pública de los Estados.

El fideicomiso, es una realidad en América Latina ya que es reportado como herramienta utilizada por los diferentes gobiernos en varios países, adaptado en cada caso según con características propias y diferenciada del *trust* angloamericano, su éxito se basa en la transparencia y seguridad y en su flexibilidad para adecuarse a cada negocio particular, y fundamentalmente por permitir la separación patrimonial legal constituyendo uno nuevo denominado “Patrimonio Autónomo”.

México se constituye en el país con una larga tradición del uso del fideicomiso en comparación a otros como Argentina en donde recién comenzó a utilizarse esta herramienta a partir de 1995, año en el que se sancionó el actual régimen jurídico de la figura o el Uruguay que recién lo reconoce en su legislación en 2003 y/o Bolivia que si bien aprobó su primer fideicomiso público en 1999 no fue sino el 2010 que se regula de manera precisa y de forma inicial en la Ley Financiera de aquel año.

Si bien es cierto que la legislación y aplicación del fideicomiso en los países del cono sur es relativamente reciente, la utilización de esta figura en países como México, Panamá y Colombia tiene mucha historia y antecedentes²⁸, por lo que enriquece su comprensión, analogía y replicación, despertando mucho interés de países como Perú, Ecuador, Uruguay y Bolivia con el fin de constituir algunos con fines de política pública que beneficie a diferentes sectores de la sociedad, no obstante para efectos del presente artículo se tomara en cuenta de manera referencial y muy superficial (dada la amplitud de la materia fiduciaria) a países como *Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Perú y Ecuador*.

Es así que todas las legislaciones latinoamericanas, con muy pocas excepciones, definen al fideicomiso como el contrato consensual por el que una persona (fiduciante) o fideicomitente, transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario) quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición²⁹.

En todos los casos y sin excepción, nos encontramos con una forma de contrato bancario denominado contrato fiduciario y con un tipo especial de propiedad colectiva denominada propiedad fiduciaria y con una forma de sociedad o asociación civil- comercial denominada el fideicomiso.

Dentro las grandes diferencias referidas al tratamiento de la figura fiduciaria en América Latina, se encuentra el régimen fiscal³⁰ y ello dada la diversidad de sistemas políticos y soluciones prácticas en torno a la misma, que hace imposible encontrar reglas aplicables a la totalidad de los países para dentro de este régimen.

Un primer aspecto diferenciador en relación a lo anterior en materia fiscal es que latino América comprende tanto países unitarios o centralizados como países federales. En el primer grupo existen dos niveles de tributación incluso tres como el caso boliviano, eso es nivel nacional o central, municipal y departamental. Mientras tanto, en países federales (Argentina, Brasil³¹, México, Venezuela) existen niveles de tributación nacional o federal, estadual o provincial y municipal, por lo que la aplicación de la herramienta del fideicomiso debe prever si su ámbito de aplicación corresponderá

28 Irma Eréndira Sandoval, *Rendición de Cuentas y Fideicomisos: El Reto de la Opacidad Financiera*. Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas, (México: Auditoría Superior de la Federación, 2011).

29 Rondina Homero Rondina-Gerardo, *Fideicomiso Constructivo*, (Buenos Aires: Valletta ediciones, 2016).

30 Nicolas Malumina, Adrián Diplotti y Pablo Gutiérrez, *Fideicomiso y Securitización, Análisis Legal, Fiscal y Contable*, 2da edición actualizada y ampliada, (Buenos Aires, 2006).

31 Los principales regímenes fiduciarios son: régimen de fideicomiso en garantía previsto en el Código Civil (Ley 10406 que entró en vigencia el 01 de enero de 2003; la transferencia fiduciaria en garantía de bienes muebles (Ley 4728/65 y Decreto Ley 911/69; la transferencia fiduciaria en garantía de bienes inmuebles (Ley 9514/97); la transferencia fiduciaria en garantía de bienes inmuebles (Ley 9514/97) cesión fiduciaria de derechos creditorios derivados de la transferencia de inmuebles (Ley 4864/65 Decreto Ley 70/66 y Ley 9514/97), transferencia fiduciaria de acciones Ley 6404/76; Propiedad fiduciaria de inmuebles con el fin de constituir fondos comunes de inversión inmobiliaria LEY 8668/93, Régimen de securitización ley 9514/97).

a que nivel y en todo caso que impuestos debe merecer exencionar o deba cubrir³².

Un aspecto adicional es que existen países que gravan las ganancias por renta o fuente mundial mientras que otros (Cota Rica, Panamá y Uruguay) solo gravan la renta o fuente nacional. Esto significa que si un fideicomiso se encuentra en una jurisdicción que grava la renta mundial deberá pagar impuestos por sus ganancias en dicha jurisdicción como por las ganancias que emerjan de sus actividades o capitales fuera de la misma.

Tenemos ejemplos en legislaciones de países como México, donde tanto ha sido el éxito del fideicomiso y tan amplia su utilización en especial aquel “de administración”, que se ha extendido de la esfera del derecho privado a la del derecho público, en sus diferentes niveles de gobierno³³, de modo tal que ha sido decisiva su influencia en vastos sectores de la economía, empezando con las actividades agropecuarias en 1936 hasta nuestros días, aspecto comparativo con el boliviano que si bien no se tiene experiencia sino a partir de finales de la década de los 90s, esta figura ha sido y es considerada idónea con la finalidad de aplicar políticas públicas beneficiosas esperando un equilibrio en desarrollo y progreso.

A pesar de lo manifestado con anterioridad, en el caso del Brasil por ejemplo, es importante señalar que al desarrollar una serie de mecanismos que reconocen la figura del fideicomiso, la desventaja claramente es la inexistencia de un régimen general del fideicomiso de administración como el existente en el resto de Latinoamérica y la existencia de múltiples regímenes carentes de una regulación común, tomándose en cuenta que el fideicomiso de administración fue previsto en el proyecto de Código de las Obligaciones de 1965 pero nunca se hizo realidad³⁴.

5.1. Argentina

Por ejemplo, la aplicación del instrumento fue muy relevante pero fundamentalmente de la mano de los fideicomisos financieros que se empezaron a desarrollar luego de la promulgación de la Ley 24.441 del año 1995³⁵, siendo que originalmente fueron pensados y estructurados para la securitización de carteras de créditos hipotecarios de

³² En el caso boliviano debemos señalar que en el marco del a Nueva Constitución Política del Estado vigente desde el 2009, los gobiernos departamentales y municipales asumen un rol de autonomía de gestión, lo cual no significa desligarse del ámbito unitario de gestión nacional de gobierno, aunque ciertamente cada nivel con competencias exclusivas. Ver art. 297 y sgts.

³³ La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 24.12.1976 estableció las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal relacionada el uso de fideicomiso. Con relación a los fideicomisos públicos se promulgo el decreto de 10.01.1979 que establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal.

³⁴ Celso Marcelo De Oliveira, *Alienação Fiduciária em Garantia LZN*, (editorial Campinas, 2003), 33.

³⁵ Francisco M. Pertierra Cánepa, *Fideicomiso y Negocios, El valor estratégico del fideicomiso para los negocios productivos*, (Buenos Aires: editorial Alfaomega), 27.

vivienda con el fin de generar mayor masa crítica de recursos para el financiamiento de nuevos desarrollos inmobiliarios, siendo que hasta la fecha el instrumento es utilizado para lograr resultados favorables en favor de diferentes sectores de la economía Argentina.

En Argentina, el fideicomiso es la figura de mayor penetración y velocidad de adopción en los últimos años así como lo es en toda América Latina y si bien el solo hecho del creciente es confirmatorio del suceso positivo y exitoso, dijimos que había que reflexionar analizando las importantes fallas en la implementación o previamente la estructuración del mismo, como también la necesaria investigación, control y difusión planificadas desde un abordaje integral, que hubiera sido de mayor utilidad para la comunidad de negocios en Argentina³⁶.

5.2. Colombia

Tiene su antecedente en el trust a partir del reordenamiento de la normativa financiera efectuada en 1923 y que generó entre otras normas la Ley 45³⁷. El Código de Comercio Colombiano aprobado por Decreto ley 410 de 1971, define a la fiducia mercantil estableciendo que en un:

“negocio jurídico en virtud de cual una persona llamada fideicomitente o fiduciante, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho d este o de un tercero llamado beneficiario”³⁸.

Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y solo garantizan las obligaciones que son contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios y forman parte de un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

En lo referente a la forma de contrato, el código de comercio establece que la fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes.

³⁶ *Idem*, cita 27, 321.

³⁷ La Ley 45 de 1923 es el fruto de la misión de consejeros norteamericanos encabezada por Kremmer quien le dio el nombre a la misma, como en el caso boliviano, sin embargo por aspectos de traducción al documento se cometieron errores en apariencia de menor cuantía no obstante en su aplicación la influencia fue decisiva para que al actividad fiduciaria quedara encerrada dentro de unos límites extremadamente estrechos que hicieron nugatoria la existencia de fiducia, no obstante aspecto resuelto en Colombia con la figura jurídica perfectamente tipificada en el nuevo Código de Comercio aprobado por Decreto Ley 410 de 1971.

³⁸ Como lo advertido en la introducción del artículo, la definición de fideicomiso es prácticamente la misma para todos los países latinoamericanos que utilizan esta herramienta.

De acuerdo, al artículo 16 de la Ley 35 de 1993, podrán celebrarse contratos de fiducia mercantil sin que para tal efecto se requiera la solemnidad de la escritura pública, en todos aquellos casos en que así lo autorice mediante norma de carácter general el gobierno nacional. En tal sentido el poder ejecutivo dictó el Decreto 847 de 1993 que establece que los contratos de fiducia mercantil que celebren sociedades fiduciarias no requerirán de la solemnidad de la escritura pública cuando los bienes del fideicomiso sean exclusivamente muebles.

5.3. Chile

La figura del fideicomiso se encuentra regulada en el Código Civil en el Libro II, dentro del título VIII relativo a las limitaciones del dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria, que abarca los artículos 732 a 763.

En el caso chileno a diferencia del boliviano, y de la mayoría de países latinoamericanos, en donde los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio de afectación separado del patrimonio del fiduciante, del fiduciario y de los beneficiarios, la constitución de un fideicomiso no crea un patrimonio de afectación de esas características, lo que implica un fuerte riesgo para el cumplimiento de la voluntad del fiduciante, ya que la realización del negocio depende exclusivamente de la confianza en que el fiduciario cumplirá su cometido dentro de los límites y los fines previstos en el contrato o testamento³⁹.

En lo que respecta a la titularización en Chile, si bien el fideicomiso no es utilizado por carecer de las seguridades necesarias para llevar adelante un proceso de securitización, a partir de la modificación de la Ley 18045 de Mercado de Valores⁴⁰ existe un vehículo especial que permite constituir patrimonios de afectación con la finalidad de aislar activos y proceder a la securitización de los mismos.

Un aspecto que llama la atención en el caso chileno es que en lo relativo a los fideicomisos, el artículo 739 del código civil dispone que toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso y que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.

5.4. Ecuador

Solo se regula la aplicación del fideicomiso público mediante el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas del año 2010, que en sus Disposiciones Generales señala que la constitución de fideicomisos con recursos públicos por cualquier entidad estatal requiere la autorización del ente rector de finanzas públicas. Mediante esta norma se habilita legalmente la gestión de fideicomisos por parte de los organismos estatales.

³⁹ Malumian, Diplotti y Gutiérrez, *Fideicomiso y Securitización...*, cit.

⁴⁰ Ley N° 18045 de Mercado de Valores, se publicó en el Diario Oficial del 22 de octubre de 1981.

Ahora bien, el fideicomiso en este país fue incorporado al Código de Comercio de 1993 mediante reforma a dicho código establecida por la Ley N° 31 de Mercado de Valores. Sin embargo, a mediados de 1998 la figura del fideicomiso fue regulada con mayor precisión mediante la sanción de la Ley N° 107 Ley del Mercado de Valores, que profundiza, actualiza y sustituye las normas de la Ley N° 31.

Con el fin de proporcionar una idea meridiana respecto al uso de esta figura en el Ecuador, cabe mencionar que a agosto 2003 existían 113 fideicomisos inscritos en el registro de mercado de valores y de la información pública con un patrimonio de 559 millones de dólares americanos y 949 fideicomisos no inscritos con un patrimonio de 1771 millones de la misma moneda. Lo dicho da un total de 1062 fideicomisos con un patrimonio de 2330 millones de dólares⁴¹. Asimismo, es interesante destacar que la:

“Superintendencia de Compañías desde la promulgación de la primera Ley de Mercado de Valores ha efectuado y está efectuando diversas actividades para efectos de promocionar al fideicomiso como un mecanismo de negocio para el desarrollo de las actividades del sector productivo del país⁴²”.

5.5. Perú

Todavía no se cuenta con legislación específica sobre el fideicomiso público, por ello la legislación peruana considera el contrato de fideicomiso como una figura exclusiva o reservada al sistema financiero. Sin embargo, lo anterior, el primer código civil del Perú de 1852, no contuvo referencia alguna ni al fideicomiso ni a las fiducias romanas, aparentemente al entenderlos identificados con las “sustituciones fideicomisarias” expresamente prohibidas por el código civil napoleónico. Asimismo, el código civil de 1936 igualmente lo ignoró como institución, ocurriendo lo mismo con el vigente desde 1984, aunque utiliza alguno de sus elementos subjetivos con finalidades que son completamente diferentes a su naturaleza histórica. Tampoco el primer código de comercio hacía mención al fideicomiso.

El decreto Legislativo 770, Ley General de instituciones bancarias, financieras y de seguros, fue el primero en legislar en su Título I “Bancos Múltiples” Capítulo IV, “instrumentos y contratos” la figura del fideicomiso tal y como se conoce hoy día.

Actualmente, este instituto se encuentra regulado en el Perú, por la Ley N° 26702 denominada “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”⁴³, el subtítulo II del Capítulo II

⁴¹ Marcos López Narvaez, “La responsabilidad fiduciaria”, en: *Derecho societario: memorias de las primeras jornadas nacionales*, octubre 22 y 23 de 2003, Academia ecuatoriana de derecho societario y edino. Guayaquil, 2003.

⁴² *Idem*, 240.

⁴³ Ley Promulgada el 06.12.1996 y publicada el 09.12.1996, la misma ha sido modificada por la Ley N° 27008 y la Ley N° 27102 de 05.05.1999.

del título III intitulado “Fideicomiso” contiene los pilares fundamentales de esta figura jurídica-financiera.

Es así que este tipo contrato está regulado principalmente por la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros del año 1996 y por la Resolución SBS 1010-99, Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios del año 1999. Así, la Ley 26702 consigna un concepto para fideicomiso, que es el siguiente:

Artículo 241.- Concepto de Fideicomiso. El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario [...].

Conclusiones

Primero. El fideicomiso surgió como un instrumento legal propio del sector privado, que consiste en confiar a través de un contrato, la transferencia de bienes o derechos de manera temporal no permanente, a fin de que uno denominado fiduciario se encargue de desarrollar una actividad determinada. Actualmente, el fideicomiso viene siendo aplicado en el ámbito estatal en muchos países de América Latina.

Segundo. La figura del Fideicomiso, no es novedosa dentro del ordenamiento jurídico boliviano, sin embargo, la constitución de fideicomisos públicos data de finales del siglo pasado con avances importantes a la fecha, pero no suficientes para su cabal comprensión.

Tercero. El fideicomiso público en Bolivia es un instrumento jurídico financiero utilizado por el Estado para transmitir recursos a fin de administrar específicamente a favor de uno o varios beneficiarios. Por tanto, juega un papel clave en la implementación de políticas públicas y proyectos de desarrollo a mediano y largo plazo.

Cuarto. La transparencia y acceso a la información relacionada a los fideicomisos públicos, debe ser primordial a efectos de conocer resultados sobre el uso y destino de recursos públicos.

Quinto. A nivel latinoamericano, no se identificó legislación que regule el fideicomiso público de manera específica e integral; sin embargo, países como Argentina, Bolivia, Ecuador, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá y Uruguay han establecido algunas regulaciones que permiten su aplicación para constituir fondos en calidad de fideicomisos para la atención del sector agrícola, microempresarios, construcción de infraestructura pública, entre otros.

Sexto. El modelo económico de Bolivia y los fideicomisos públicos están intrínsecamente vinculados. Mientras el modelo económico proporciona el marco ideológico y político para el desarrollo económico y social, los fideicomisos públicos actúan como herramientas concretas para implementar y gestionar los recursos necesarios para alcanzar los objetivos de dicho modelo. La eficacia de estos fideicomisos, sin embargo, depende de una gestión transparente y responsable, así como de un marco legal y regulatorio robusto, independientemente el modelo económico vigente.

Recomendaciones generales

Con el propósito de ampliar los sectores beneficiados con la figura del fideicomiso público, el gobierno boliviano debiera implementar estrategias que promuevan la diversificación en su uso y búsqueda de otros beneficiarios, por lo que se sugiere, tomar en cuenta las siguientes recomendaciones sobre la base de conclusiones arriba-das e investigación efectuada:

Primero. Proponer la creación de fideicomisos públicos, cuyos recursos vayan a apoyar los emprendimientos de medianas y grandes empresas privadas, posibilitando por tal fortalecer el aparato productivo nacional- privado, afianzar sus actividades empresariales dinamizando la economía, promover las exportaciones y generar mayores y mejores fuentes de empleo; asimismo destinar recursos a este sector posibilita generar alta probabilidad de retorno de recursos fideicomitados, con la garantía real del patrimonio de las mismas.

Segundo. Proponer la creación de fideicomisos por Ley, a cargo de municipios en los que permita un potenciamiento real de parques temáticos y aventura ecológica, ambiental y zoológica, cuya probabilidad de retorno de dicha inversión estaría cazada con los ingresos a percibir; incluso pensando, según el proyecto que se presente por los beneficiarios (municipios) en obtener recursos no reembolsables provenientes de organismos de colaboración financiera multilateral.

Tercero. Proponer la creación de fideicomisos en favor de Gobernaciones y Municipios con cargo a futuras regalías y/o co- participación tributaria o IDH para financiar proyectos de inversión, y apoyo a sectores de medio ambiente, salud y educación en su ámbito competencial, esto permitiría el repago del financiamiento producto de la reactivación de la cadena hidrocarburífera, no solo se potenciaría el sector, si no se atraerían inversiones, incluso incentivaría a los GADs- GAMs incluso planificando sus finanzas, participando “en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio departamental, conforme lo establece el artículo 300 numeral 33 de la CPE”.

Cuarto. Proponer la creación de un fideicomiso cuya finalidad pueda ser coadyuvar y fortalecer el desarrollo del arte y cinematografía en sus diferentes modalidades (pintura en acrílico, acuarela, crayón, betún, cine, miniserie, teatro, serie televisiva etc),

la restitución de recursos estaría vinculada a las ventas y patrocinadores por sesión cinematográfica, exposiciones, patrocinadores, etc., inclusive gestionando recursos de financiamiento no reembolsables para tal efecto.

Quinto. Proponer la consolidación de un texto único y ordenado en la Ley financiera respecto a la figura de los fideicomisos públicos, dejando sin efecto disposiciones dispersas insertas en diferentes leyes financieras, permitiendo así, una interpretación más adecuada de la figura, hasta tanto se apruebe la legislación específica sobre la materia.

Sexto. Promover la participación del Estado boliviano, en seminarios y congresos internacionales sobre fideicomisos públicos, planteando en ambos casos resultados alcanzados, ventajas de la herramienta jurídico - financiera, y estableciendo desafíos que vayan orientados en la promulgación de una Ley sobre Fideicomisos públicos en Bolivia constituyéndose estos espacios en un insumo importante para el desarrollo de este contrato bancario *sui generis* para el ámbito público.

Bibliografía

- Abdala Martin, Eugenio. *Obligaciones y responsabilidades de los administradores de sociedades*. Argentina: Editorial La Ley, 2008.
- Altamirano, Alejandro. *El fideicomiso no financiero: tratamiento tributario*. Aspectos que podrían desalentar su utilización, derecho tributario. Tomo XIII, Buenos Aires: Editorial Marcial Pons, 2010.
- Asociación Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa (AAF y FID). <https://www.aafyfid.com.ar> (consultado, el 06-02-2025).
- Azpiri Osvaldo y Requeijo, Oscar. *El fideicomiso y el derecho sucesorio*. Argentina: Editorial La Ley, 1128, 1995.
- Banco de Desarrollo Productivo- Bolivia. <https://www.bdp.com.bo/wp-content/uploads/2024/05/CARTILLA-BDP-FINAL.pdf> (consultado, el 22-02-2025).
- Banco de la Unión – Bolivia. “Fideicomisos y Fondos de Garantía”. <https://bancounion.com.bo/BancaEstatal/Fideicomisos> (consultado, el 10-02-2025).
- Batiza Rodolfo, Marcial Lujan. *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, novena edición. México: Editorial Porrúa, 2009.
- Barbieri, Alejandro. *El fideicomiso financiero, impuestos*. LIX-A, 135, 2011.
- Bloom, Peter. *The Ethics of Neoliberalism*. New York: Routledge, 2017.
- Bonfanti, Mario. “Significado actual del fideicomiso”. *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires N° 6149 del 7/7/199, 1999, 13-18.
- Carregal, Mario Alberto. *El fideicomiso*. Editorial universalidad, 1982.
- Castillo Flores, Bandelio. “La evolución del fideicomiso y sus aplicaciones dentro de la práctica privada y del sector público, en el área metropolitana de monterrey”. *Revista bancaria*, 4, vol. IV (julio-agosto de 1956).
- Código de Comercio*, aprobado por Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977 y Ley N° 1267 de 20 de diciembre de 2019 artículo 13.
- De Oliveira, Celso Marcelo. *Alienação Fiduciária em Garantia LZN*, editorial Campinas, 2003.
- Eréndira Sandoval, Irma, “Rendición de Cuentas y Fideicomisos: El Reto de la Opacidad Financiera”. *Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas. Auditoría*

- Superior de la Federación*. México, 2011.
- Giraldi, Pedro M. “Fideicomiso (Ley 24.441)”. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- Gómez de la Lastra, Manuel. “El Estado Fiduciante”. *Revista La Ley*, 2003, marzo 2011.
- González Torre, Roberto. *El fideicomiso*. Guayaquil: Editorial edino, 1996.
- González, Fredy. *La investigación cualitativa en educación y ciencias sociales: nociones fundamentales*. La Paz: CEPIES, junio-julio, 2006.
- Guillen, M. “El marco regulatorio aplicable al mercado en Perú”. *Seminario de Fideicomiso Perú*. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2009.
- Homero Rondina-Gerardo, Rondina. *Fideicomiso Constructivo*. Buenos Aires: Valletta ediciones, 2016.
- Lisoprawski, Silvio. *Teoría y Práctica del Fideicomiso*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1999.
- Lisoprawski, Silvio. *Práctica del fideicomiso, problemas y soluciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
- Lizarraga Torrico, Jorge. Los Fideicomisos Públicos. *Bolpress*, (septiembre 2023). <https://bolpress.com/2023/09/01/los-fideicomisos-publicos/>
- Lizarraga Torrico, Jorge. “Las Empresas del Estado Boliviano y la Necesidad de Inyección de Capital- Interno o Externo”. *Revista veritas de difusión científica*, 3, 5(2024).
- López Narváez, Marcos. “La responsabilidad fiduciaria”, en: *Derecho societario: memorias de las primeras jornadas nacionales*. Academia ecuatoriana de derecho societario y edino. Guayaquil, octubre 22 y 23 de 2003.
- Malumina Nicolas, Diplotti Adrián y Gutiérrez Pablo. *Fideicomiso y Securitización, Análisis Legal, Fiscal y Contable*, 2da edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, 2006.
- Martínez Rangel, Rubí, & Soto Reyes, Garmendia, Ernesto. “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”. *Política y Cultura*. (enero de 2012). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422012000100003
- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. “Cartilla Economía Informa”, 7, Año 2 (2023). Guía para la constitución, seguimiento y cierre de fideicomisos. Editorial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Pertierra Cánepa, Francisco M. *Fideicomiso y Negocios “El valor Estratégico del Fideicomiso para los Negocios Productivos*. Buenos Aires: Editorial Alfaomega, 2014.
- Rodríguez Azuero, Sergio. *Responsabilidad del fiduciario*. Biblioteca jurídica Dike. Colombia: Ediciones rosaristas, 1997.
- Rozas, Patricio & Hantke-Domas, Michael. *Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público*, 2013.
- Santamaria, G. L. “Módulo fideicomiso y legislación”, *curso de fideicomiso y mercado de capitales*. República Dominicana: Aden Business School, 2013.

Las actividades empresariales bajo escrutinio: la notificación del financiamiento por terceros en las nuevas Reglas de Arbitraje del CIADI

Accountability of corporations' activities: notification of third-party funding in the new ICSID Arbitration Rules

ALEXIS RODRIGO LABORIAS*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 54-75.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10062>. ORCID: 0000-0001-7414-0311
Fecha de recepción: 14/05/2025. Fecha de aceptación: 3/10/2025

Resumen

Las nuevas Reglas de Arbitraje, aprobadas por el CIADI en 2022, introdujeron la figura de la notificación del financiamiento por terceros, que permite conocer si uno de los litigantes obtuvo apoyo económico para iniciar o desarrollar el litigio. Esta forma de financiamiento se encuentra muy extendido en el ámbito del arbitraje internacional, contando con apoyos y rechazos. Los primeros exponen, entre otros argumentos, que un inversor sin los fondos necesarios para iniciar un procedimiento encuentra en esta herramienta la posibilidad de defender sus intereses y proteger su propiedad. Por el contrario, sus detractores afirman que la figura puede fomentar el planteo de reclamos infundados, utilizándose el litigio como una forma de presión indebida contra los Estados. Si bien formalmente la obligación de notificar se impone a ambas partes en el procedimiento, en la práctica sus principales destinatarias serán las empresas inversoras, formalizándose un escrutinio desde los Estados hacia las corporaciones.

* Profesor Asociado de Derecho Internacional Público (Universidad Argentina de la Empresa). Investigador del Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD - UADE). El presente trabajo se desarrolló en el marco del Proyecto de Investigación INSOD P20S03 (Segunda parte), dirigido por el Dr. Luis F. Castillo Argañarás. Correo electrónico: alaborias@uade.edu.ar

De esta manera, el presente trabajo expone la propuesta original para incluir la notificación en las Reglas de Arbitraje, detalla los comentarios realizados por los países iberoamericanos y analiza la cláusula aprobada.

Palabras claves: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. Reglas de Arbitraje. Arbitraje internacional. Notificación de financiamiento por terceros. Empresas transnacionales.

Abstract

The new Arbitration Rules, approved by ICSID in 2022, introduced the concept of notification of third-party funding, which allows for the identification of whether one of the litigants has received financial support to initiate or develop the litigation. This form of funding is widely used in the field of international arbitration, with both support and opposition. Supporters argue, among other points, that an investor without the necessary funds to initiate a procedure can use this tool to defend its interests and protect its property. In contrast, critics claim that this figure may encourage the filing of unfounded claims, using litigation as an improper form of pressure against States. Although the obligation to notify is formally imposed on both parties in the procedure, in practice its primary recipients will be the investor companies, thus formalizing scrutiny from States towards corporations. In this way, this paper presents the original proposal to include the notification in the Arbitration Rules, details the comments made by Ibero-American countries and analyzes the approved clause.

Keywords: International Centre for the Settlement of Investment Disputes. Arbitration Rules. International arbitration. Notification of third party funding. Transnational corporations.

Sumario

Introducción. I. Contexto. II. El financiamiento por terceros. 2.1 Conceptualización, apoyos y rechazos. 2.2 Proyecto original de la cláusula. 2.3 Comentarios recibidos. 2.3.1. Primer Compendio. 2.3.2. Segundo Compendio. 2.3.3. Tercer Compendio. 2.3.4. Cuarto y Quinto Compendio. III. Análisis de la Regla aprobada. Observaciones finales

Introducción

Luego de cuatro años de negociaciones, en enero de 2022 la Secretaría del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones presentó su “Propuesta de enmiendas al Reglamento y Reglas para los procedimientos regidos por el Convenio del CIADI”, que fueron aprobadas por el Consejo de Administración en julio del mismo año.

Con especial referencia a las Reglas de Arbitraje, se evidencian cambios sustanciales, cuya efectividad recién podrá ser comprobada en el mediano plazo, ya que las disposiciones son aplicables a los procedimientos que se inicien con posterioridad a julio de 2022.

En particular, una de las disposiciones más debatidas durante las negociaciones fue la notificación de financiamiento por terceros, con posiciones que la admitían y otras que buscaban prohibirla expresamente. Una vez superados los debates e incorporada esta figura al plexo normativo, la actual cláusula 14 de las Reglas dispone:

- (1) Una parte presentará una notificación por escrito revelando el nombre y la dirección de cualquier tercero de quien la parte, directa o indirectamente, haya recibido fondos para la interposición de, o defensa en un procedimiento a través de una donación o una subvención, o a cambio de una remuneración dependiente del resultado del procedimiento (“financiamiento por terceros”). Si el tercero que proporciona el financiamiento es una persona jurídica, la notificación deberá incluir los nombres de las personas y entidades que poseen y controlan dicha persona jurídica.
- (2) La parte presentará la notificación a la que se refiere el párrafo (1) al Secretario General al momento del registro de la solicitud de arbitraje o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento si sucede después del registro. La parte comunicará inmediatamente al Secretario General cualquier cambio en el contenido de la notificación.
- (3) El Secretario General transmitirá la notificación de financiamiento por terceros y cualquier comunicación sobre cambios a la información contenida en dicha notificación a las partes y a cualquier árbitro propuesto para nombramiento o nombrado en el procedimiento a efectos de completar la declaración de árbitro requerida por la Regla 19(3)(b).
- (4) El Tribunal podrá ordenar la revelación de información adicional respecto al acuerdo de financiamiento y al tercero financiador en virtud de la Regla 36(3).

Esta novedosa disposición se inscribe en un contexto de cuestionamientos por parte de muchos Estados hacia las empresas inversoras, con particular énfasis en las corporaciones transnacionales, cuyo inicio puede rastrearse en la década de 1970. El creciente interés de la comunidad internacional en ciertos ámbitos particulares, como los derechos humanos o la protección del medio ambiente, derivaron en una visión integradora en la cual los inversores no podían enfocarse únicamente en el rédito económico, descuidando dichas temáticas sensibles para la sociedad. Por ello, las nuevas Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante, “el Centro” o CIADI, indistintamente) reflejan la intención

de realizar un control limitado de la actividad empresarial, al cual podemos identificar como escrutinio.¹

Esta lógica se percibe en varias de las nuevas disposiciones, si bien el objetivo de este trabajo será más focalizado. Así, se analizará la propuesta y debate de la nueva regla de notificación del financiamiento por terceros, teniendo en cuenta los aportes realizados por los participantes en el proceso, ponderando en particular aquéllos de los países iberoamericanos.

I. Contexto

El CIADI fue creado en 1965 mediante el Convenio de Washington,² integrando el Grupo Banco Mundial, junto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Asociación Internacional de Fomento, la Corporación Financiera Internacional y el Organismo Multilateral de Garantía de las Inversiones.

Al presentar el texto del Convenio, los Directores Ejecutivos del Banco Mundial señalaron que, si bien el objetivo general era estimular las inversiones privadas internacionales, sus disposiciones mantenían un cuidadoso equilibrio entre los intereses de los inversionistas y de los Estados receptores.³ La propuesta de un mecanismo jurisdiccional internacional de solución de controversias era el eje central del equilibrio buscado, habilitando tanto a un Estado como a un inversor a presentar una solicitud para iniciar un arbitraje (artículo 36 del Convenio). En forma complementaria, y en virtud del artículo 27 de dicho instrumento, el Estado de la nacionalidad del inversor renunciaba a su ejercicio de la protección diplomática.

A sesenta años de su creación, el registro de casos del Centro evidencia que la gran mayoría de los litigios fueron iniciados por inversores y sólo excepcionalmente por Estados.⁴ En forma concreta, esta casuística expone que el equilibrio que se propuso en 1965 implicaba dotar a las empresas de una herramienta adicional frente a las

1 En español otras expresiones que podrían ser aplicables son rendición de cuentas, indagación o verificación, siempre con referencia a la conducta empresarial. En inglés la palabra adecuada sería *accountability*, como es utilizada en innumerables publicaciones académicas.

2 La denominación oficial es Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante, "el Convenio"). Fue aprobado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento el 18/3/1965, junto con un Informe explicativo. Entró en vigor el 14/10/1966 y, en septiembre de 2025, cuenta con 158 Estados parte (denominados "contratantes" en el Convenio).

3 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*, 18/3/1965, 13.

4 Stephan W. Schill (Gen. Ed.), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention. A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 3rd ed. (Cambridge: CUP, 2022), Vol. 1, 686. La situación se mantiene en idénticos términos al momento de escribir este trabajo, con poca perspectiva de un cambio cuantitativo próximo.

políticas estatales, no siempre respetuosas de los compromisos asumidos con relación a las inversiones extranjeras.⁵

Ahora bien, en la década de 1970 los Estados, ya sea en forma individual o a través de las organizaciones internacionales de las cuales eran miembros, comenzaron a proponer diferentes reglas, directrices y pautas de conducta destinadas a las corporaciones transnacionales, también identificadas como empresas multinacionales, buscando regular sus actividades e imponiéndoles diversas obligaciones.⁶ Observados en conjunto, tanto la creación del CIADI como las propuestas mencionadas en la oración anterior exponen la pugna constante entre los intereses de los Estados receptores y de las empresas inversoras, que aún no ha sido zanjada y, previsiblemente, nunca lo sea de manera absoluta.

Avanzado el tiempo, los cambios económicos y políticos ocurridos a partir de la década de 1990 implicaron un aumento en la litigiosidad bajo las reglas del CIADI,⁷ así como también en otros mecanismos de solución de controversias. En este conglomerado de casos se produjeron situaciones que provocaron reclamos de varios Estados, entre otras, por interpretaciones divergentes acerca del concepto de inversión, por la excesiva amplitud de la competencia que se atribuía el tribunal arbitral, o por múltiples reclamaciones efectuadas por corporaciones relacionadas entre sí.⁸ Así, las voces críticas de la fuerte injerencia de las empresas en la economía internacional denunciaron que esta situación tornaba impredecible a un sistema que *ab initio* se había diseñado para brindar un marco de estabilidad a las inversiones extranjeras. Consecuentemente, el trabajo en pos de reglas aplicables a las corporaciones transnacionales cobró un nuevo impulso en la última década del siglo XX y comienzos del XXI.

El propio CIADI no fue ajeno a estos cuestionamientos, debates y propuestas. Por ello, en el año 2004 comenzó a planificarse una enmienda a las Reglas de Arbitraje

5 Esta realidad no obsta a que compartamos la visión de Laborde, quien señala que "...una mayor participación del Estado anfitrión en carácter de reclamante fortalecería el sistema del arbitraje de inversiones en su conjunto, infundiéndole un sentido revitalizado de equivalencia y de una estabilidad que hasta ahora le es ajena." Gustavo Laborde, "The Case for Host State Claims in Investment Arbitration", *Journal of International Dispute Settlement* 1 (2010): 120.

6 En forma cronológica, se puede mencionar a las *Líneas directrices para Empresas Multinacionales* (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 1976), a la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* (Organización Internacional del Trabajo, 1977), al *Proyecto de Código para Corporaciones Transnacionales de la Organización de las Naciones Unidas* (ONU, 1975-1992), al *Pacto Mundial de las Naciones Unidas* (ONU, 1999), al *Proyecto de normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos* (ONU, 1998-2003) y a los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* (ONU, 2011). Para un análisis global, ver Jennifer Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, 1st ed. (Cambridge: CUP, 2006); y Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd ed. (Oxford: OUP, 2007).

7 CIADI, *Carga de Casos del CIADI – Estadísticas* (Edición 2025-2), 3. <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/2025-2%20SPA%20-%20The%20ICSID%20Caseload%20Statistics.pdf>

8 A modo de referencia, Organización de las Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Grupo de Trabajo III: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados*, 28 de agosto de 2018, A/CN.9/WG.III/WP.150.

vigentes, a efectos de incluir un sistema de apelación de laudos.⁹ Esta propuesta no fue aceptada por los Estados parte, pese a lo cual las diferentes voces a favor de realizar cambios en los procedimientos del CIADI continuaron insistiendo para lograr mejoras.

En el año 2018 el Secretariado del CIADI presentó un nuevo proyecto, para introducir cambios en los diferentes reglamentos vinculados con su actividad, entre ellos, las Reglas de Arbitraje y las Reglas de Conciliación. Mediante este procedimiento se evitaba la compleja negociación de una enmienda al Convenio,¹⁰ propiciando diversos cambios empleando las herramientas a disposición del Centro.

El enfoque general de esta propuesta se centró en disposiciones redactadas “...de manera integral, utilizando un lenguaje simple, moderno, e inclusivo en términos de género y han sido reorganizadas de manera accesible para el usuario.”¹¹ Esta nueva redacción aportó una revisión de las traducciones en los tres idiomas oficiales del Centro (español, francés e inglés) para garantizar que las disposiciones expresaran el mismo sentido en todos ellos. Asimismo, se dispuso que todos los escritos fueran presentados por medios electrónicos, salvo excepciones. Por último, para diversos procedimientos se especificaron plazos, los cuales, en muchos casos, fueron reducidos.¹²

La propuesta fue objeto de un amplio intercambio de opiniones, tanto por los Estados parte del Convenio, como por organizaciones internacionales, juristas e instituciones interesadas en esta temática. Los aportes vertidos por los interesados, así como los cambios que se iban incorporando a la propuesta original, se registraron en seis documentos sucesivos, de agosto de 2018, marzo y agosto de 2019, febrero de 2020 y junio y noviembre de 2021.

Como fue mencionado en la Introducción, el Consejo de Administración aprobó el nuevo conjunto de Reglas en julio de 2022, las cuales reflejan parcialmente los cuestionamientos de los Estados hacia las empresas inversoras. De esta manera, y a diferencia de los códigos de conducta establecidos o proyectados a partir de la década de 1970, el control sobre las empresas se realiza bajo la cobertura disimulada de obligaciones que se imponen a ambas partes en un arbitraje, en el contexto de las controversias abarcadas por el Convenio de Washington.

Una de las formas de escrutinio aprobadas se refiere a la obligación de notificar la existencia de financiamiento por terceros, es decir, el aporte económico que

9 ICSID Secretariat, *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Discussion Paper*, 2004, 20-23 y Anexo; e ICSID Secretariat, *Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations, Background Paper*, 2005, 2, 4. Un comentario en Albert Jan van den Berg, “Appeal Mechanism for ISDS Awards: Interaction with the New York and ICSID Conventions”, *ICSID Review* 34 (2019): 156-189.

10 En su artículo 66, inciso 1, este instrumento requiere que las enmiendas sean aceptadas en forma unánime por los Estados parte para su entrada en vigor.

11 Secretariado del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI. Volumen 1 - Sinopsis*, 35.

12 Ibidem. Los documentos en español se encuentran disponibles en <https://icsid.worldbank.org/es/recursos/reglamento/enmendar-de-la-reglamento-y-el-reglas-del-ciadi-documentos-des-trabajo>, si bien gran parte de los trabajos, entre ellos los comentarios recibidos a las propuestas, constan en idioma inglés.

recibe alguno de los litigantes, realizado por una entidad ajena al procedimiento. Esta herramienta es cada vez más frecuente en el arbitraje internacional, si bien resulta complejo estimar la cantidad de litigios que se financiaron de esta forma, dado que los acuerdos suelen ser confidenciales.¹³ Asimismo, se encuentra presente en algunos Estados, si bien con regulaciones no siempre coincidentes, mientras que en otros no es contemplada expresamente por sus normas procesales.¹⁴

II. El financiamiento por terceros

2.1 Conceptualización, apoyos y rechazos

El financiamiento por terceros implica que una persona física o jurídica, en principio ajena al futuro arbitraje, provee al reclamante o reclamado de recursos económicos para llevar adelante la solución de controversias por dicha vía jurisdiccional. Desde la perspectiva del CIADI, y dado que son las empresas inversoras quienes inician mayoritariamente los procedimientos, son ellas quienes recurren al financiamiento, situación de escasa o limitada ocurrencia respecto de los Estados. Por lógica, quien provee los recursos dinerarios obtiene a cambio una compensación, por ejemplo, pactando un porcentaje de la indemnización que recibiría el litigante si obtiene un laudo favorable a sus pretensiones.¹⁵

El recurso a un financiamiento externo puede tener un impacto positivo o negativo en el arbitraje, dependiendo de la óptica bajo la cual se analice. En su aspecto positivo, es indudable que un potencial reclamante, con escasos o nulos medios propios para afrontar un procedimiento internacional, encuentre en esta herramienta una forma de ejercer su derecho de acceso a la justicia para defender su inversión. Como advierten los especialistas, en las últimas décadas los costos de los procedimientos arbitrales se encarecieron, situación que incrementó la oferta de financiadores y potenciales

¹³ Jean-Christophe Honlet, "Recent decisions on third-party funding in investment arbitration", *ICSID Review* 30 (2015): 699 (con datos al 23 de junio de 2015); y Can Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration. A New Player in the System*, 1ª ed. (Cham: Springer, 2024), 213.

¹⁴ En la obra de Lisa Bench Nieuwveld and Victoria Shannon, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 1ª ed. (The Netherlands: Kluwer Law International, 2012), 69, se analizan las normas existentes en algunos países, mientras que para otros se realizan descripciones regionales amplias, como es el caso de Latinoamérica. En Argentina, cuyas normas no prevén esta figura, la información preliminar evidencia que existen empresas que proveen financiamiento para litigios, si bien todavía es una actividad incipiente. Por otra parte, hasta la fecha no se habría cuestionado la legalidad de esta figura, por ejemplo, por la concreción de actividades financieras no autorizadas. Ver Andrea M. Vissani, "El financiamiento por terceros en el Arbitraje, ¿Una figurita difícil?", *Revista Argentina de Arbitraje* (2022-05), <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/3119> y Alejandro Martínez de Hoz, "El Crecimiento del Financiamiento de Disputas por Terceros", *Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje*, diciembre 2023. <https://medyar.org.ar/opinion2312.php>. En fecha más reciente, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires aprobó un nuevo reglamento arbitral, en vigencia desde el 1/3/2024, que incluye en su cláusula 20 la figura de la "Denuncia de financiamiento", cfr. <https://www.labolsa.com.ar/sitio/descargas/Reglamento-24-3.pdf>

¹⁵ El financiamiento sin contraprestación es posible, aunque estos casos serían cuantitativamente limitados.

clientes.¹⁶ Incluso, en el supuesto que el litigante ya dispusiera de los fondos necesarios para encarar el litigio, el acuerdo con un financiador externo le permite reducir la carga de los gastos, o distribuirlos en plazos económicamente razonables.

Desde una óptica negativa, el financiamiento también puede ser una forma de presionar al reclamado, a través del inicio de demandas con escaso sustento jurídico (*frivolous claims*), u obligarlo a negociar y a realizar concesiones al reclamante y a su financiador. También puede señalarse el riesgo a la imparcialidad de los futuros árbitros, muchos de los cuales se desempeñan en prestigiosos bufetes o estudios jurídicos, que tienen estrechos vínculos con los propios financiadores.¹⁷

Sopesando ambas perspectivas, al explicitar la existencia de este financiamiento mediante una notificación apropiada se dejan en evidencia los intereses económicos o de otra índole en un litigio, más allá del objetivo concreto de la empresa de defender la inversión realizada. Asimismo, esta obligación favorecería a la transparencia, al detectar prematuramente los posibles vínculos de alguno de los árbitros con las partes o con los financiadores y la posterior alegación de un conflicto de intereses como causal de nulidad.

2.2 Proyecto original de la cláusula

El proyecto original de Reglas de Arbitraje presentado por el Secretariado del CIADI explicaba que la entonces cláusula n°21, denominada “Revelación de Financiamiento por Terceros”:

“...impone una nueva obligación a las partes de revelar si cuentan con financiamiento de terceros, la fuente del financiamiento y de mantener esta información actualizada durante el curso del procedimiento. No se requiere que revelen el acuerdo de financiamiento a tales fines. El nombre del financiador involucrado será proporcionado a los o a las árbitros con anterioridad al nombramiento con el fin de evitar conflictos de intereses involuntarios, y la declaración de los o las árbitros requerirá confirmación de que no existe conflicto con el financiador designado.”¹⁸

Asimismo, el texto del inciso 1, primera parte, de dicha cláusula aportaba una definición propia:

¹⁶ Mohamed F. Sweify, *Third Party Funding in International Arbitration. A Critical Appraisal and Pragmatic Proposal*, 1ª ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), xv-xvi. La doctrina coincide en que el estudio más abarcativo respecto del incremento de los costos arbitrales lo realizó el *Chartered Institute of Arbitrators*, con datos de procedimientos entre los años 1991 y 2010. El informe se encuentra disponible en <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2017/01/CIARB-Cost-of-International-Arbitration-Survey.pdf>. Información adicional sobre los costos se puede encontrar en <https://www.international-arbitration-attorney.com/cost-of-international-arbitration/> y <https://www.acerislaw.com/the-costs-of-arbitration/>.

¹⁷ Para una perspectiva detallada acerca de las consideraciones éticas de esta figura, ver Nieuwveld and Shannon, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 39, y Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 153, así como los comentarios que formulamos en el apartado III de este trabajo.

¹⁸ Secretariado del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Sinopsis. Volumen 1*, agosto 2, 2018, 38; y Secretariado del CIADI, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI - Documento de Trabajo n°1*, 130.

“El ‘financiamiento por terceros’ es la provisión de fondos u otro apoyo sustancial a efectos de dar curso o defenderse en un procedimiento por una persona natural o jurídica que no es parte en la diferencia (‘tercero financiador’) a una parte del procedimiento, una sociedad relacionada con esa parte o a una firma de abogados que represente a esa parte (...)”¹⁹

Como evidencia la anterior descripción y su explicación por el Secretariado, la obligación se impone a ambas partes litigantes, inversor y Estado. En la práctica, sólo los primeros serían quienes habitualmente recurran a tal financiamiento, como surge de los comentarios recibidos al proyecto de Reglas y de los aportes doctrinarios. Por ello, la notificación o revelación del financiamiento implica una forma de escrutinio estatal sobre la actividad empresarial, de acuerdo con el contexto comentado en la Introducción.

2.3 Comentarios recibidos

El proceso de negociación del nuevo conjunto de reglas fue notablemente abierto en cuanto a la recolección de comentarios y propuestas, dado que participaron Estados (tanto en forma individual como grupal), organizaciones internacionales y particulares.²⁰ Las observaciones recibidas, junto con los cambios que se iban introduciendo en las reglas, constan en cinco documentos sucesivos entre agosto de 2018 y noviembre de 2021.²¹

¹⁹ El texto subsiguiente de la Regla propuesta era: “(1) (...) Dichos fondos o apoyo sustancial podrán proporcionarse: (a) mediante una donación o un subsidio; o (b) en contraprestación de una prima o a cambio de una remuneración o un reembolso total o parcialmente dependiente del resultado del procedimiento. (2) Una parte deberá presentar una notificación escrita revelando que goza de financiamiento por terceros y el nombre de dicho tercero financiador. Esta notificación deberá enviarse al Secretariado inmediatamente después del registro de la solicitud de arbitraje o una vez se celebre el acuerdo de financiamiento por terceros si este ocurre con posterioridad al registro. (3) Cada parte tendrá la obligación permanente de revelar cualquier cambio en la información a la que se hace referencia en el párrafo (2) que tenga lugar después de la revelación inicial, lo cual incluye la resolución o rescisión del acuerdo de financiamiento.”

²⁰ Estos últimos, identificados en idioma inglés como *public stakeholders*, fueron individuos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y estudios jurídicos, entre otros.

²¹ El Primer Compendio de comentarios incluye a la Unión Africana, la Unión Europea, veintiséis Estados y dieciséis particulares (ICSID, *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper #1 of August 3, 2018*, 151-196; en adelante, “Primer Compendio”). El Segundo Compendio incluye aportes de doce Estados, de la Unión Europea, un comentario conjunto de cinco Estados latinoamericanos y la opinión de un particular (ICSID, *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper #2 of March 15, 2019*, 63-74; en adelante “Segundo Compendio”). Para el Tercer Compendio se expresaron doce Estados en forma individual y otros nueve de manera conjunta, y hubo dos aportes de particulares (ICSID, *Comments on working paper #3*, 17-23; en adelante “Tercer Compendio”). En el Cuarto Compendio aportaron observaciones treinta y seis Estados parte del CIADI en forma conjunta, y otros seis comentarios individuales de Estados, sin que se registren aportes de particulares (ICSID, *Compendium of Comments for Working Paper #4*, 15-20; en adelante “Cuarto Compendio”). En el Quinto Compendio se registran un grupo de diez Estados parte del CIADI, cinco Estados en forma individual y la Unión Europea y sus Estados miembros, sin aportes de particulares (ICSID, *Compendium of Comments for Working Paper #5*, 10-13; en adelante “Quinto Compendio”). El sexto documento de trabajo no identifica aportes específicos, limitándose a integrar las últimas sugerencias recibidas, a efectos de arribar al documento final, para ser presentado al Consejo de Administración del Centro (ICSID, *Compendium of Comments for Working Paper #6*, November 2021).

2.3.1. Primer Compendio

Este conjunto de comentarios presenta un desarrollo más extenso, que se va reduciendo en los sucesivos documentos. Con relación a los Estados y organizaciones, en su mayoría apoyaron la incorporación de esta nueva regla, proponiendo cambios en la redacción y realizando algunas precisiones respecto de la terminología empleada.²²

Así, la Unión Europea manifestó su apoyo a esta regla, señalando que reflejaba la práctica reciente que seguía la institución y sus Estados Miembros en los acuerdos de inversión aprobados a nivel de la Unión. Destacó su importancia desde la óptica de la transparencia del arbitraje, para evitar un posible conflicto de intereses, agregando que la obligación debía existir desde el inicio del procedimiento y durante todo su desarrollo.²³

En contraposición, uno de los comentarios más adversos provino de la Argentina,²⁴ quien señaló que se oponía a la institución del financiamiento por terceros.²⁵ Sin embargo, aclaró que, si una mayoría de los Estados parte del CIADI decidían no prohibirla, la regulación debía ser muy restrictiva y previendo penalidades por su incumplimiento. Así, sugirió agregar un párrafo para indicar que la parte financiada debía revelar los términos y condiciones del financiamiento, aportando los acuerdos y documentos en los cuales constara. Asimismo, propuso incorporar un inciso para autorizar a que el tribunal arbitral verificara que el acuerdo de financiamiento respetara una serie de principios estrictos. Mediante otros dos incisos adicionales, Argentina planteó que, si la parte financiada no cumplía con las obligaciones previstas en esta regla, el procedimiento podía ser discontinuado y

²² Como fuera indicado, a los fines del presente trabajo sólo serán considerados los comentarios de los Estados iberoamericanos y, cuando sea oportuno, de la Unión Europea. Asimismo, se debe señalar que Portugal no realizó aportes individuales en la regla de interés.

²³ Primer Compendio, 158-159.

²⁴ Cabe apuntar que es el Estado parte del Convenio con más reclamaciones en su contra, con un total de 59 litigios hasta septiembre de 2025, de los cuales 5 se encuentran activos.

²⁵ Primer Compendio, 153-154. Uno de los principales motivos de este rechazo es el antecedente *Abaclat y otros c/ República Argentina* (caso CIADI No. ARB/07/5), primero del Centro en el cual se hizo una referencia implícita al financiamiento por terceros. Esta herramienta fue utilizada por un conjunto de reclamantes particulares (individuos y empresas), quienes se unificaron para accionar colectivamente contra el país y lograron que el tribunal arbitral reconociera que la adquisición de títulos de la deuda pública era una forma de inversión, en los términos del artículo 25, inciso 1, del Convenio (*Decisión sobre jurisdicción y admisibilidad*, 4 de agosto de 2011). Ver Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 31 y 66-68. Una visión crítica de este laudo en Muthucumaraswamy Somarajah, *Resistance and change in the International Law on Foreign Investment*, 1st ed. (Cambridge: CUP, 2015), 168-173. En forma comparativa, se puede ver el análisis de Chiara Gozzuti, "Cuestiones críticas y perspectivas futuras del Third-Party Litigation Funding", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 49 (2024 – I): 68, con relación a la Directiva (UE) 2020/1828, artículo 10, que regula el financiamiento por terceros en acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

que el tribunal podía ordenar una garantía por costos.²⁶ Esta posición crítica del país fue reiterada en dos oportunidades.²⁷

Por su parte, Colombia sugirió incluir en el inciso 1 de la regla a los abogados independientes (y no solo a las firmas o estudios) y aclarar que las formas de financiamiento indicadas eran una lista no limitativa. Asimismo, apoyó la obligación de revelar el acuerdo completo de financiación, sancionando el incumplimiento.²⁸

Costa Rica expuso brevemente sus ideas, destacando la importancia de esta nueva regla a efectos de garantizar la transparencia en el arbitraje y apoyando que la obligación de informar se mantuviera durante todo el procedimiento arbitral.²⁹

México también apoyó la inclusión de la nueva regla, advirtiendo que era una tendencia creciente recurrir al financiamiento por terceros. En particular, señaló que debía aportarse información adicional al simple nombre del financiador, por ejemplo, conocer los términos del contrato, situación que favorecería la transparencia del arbitraje. En compensación, el tribunal podría adoptar medidas para garantizar cierto nivel de confidencialidad de dicho documento.³⁰

Panamá propuso introducir una enmienda en la regla 21, a efectos de que la parte financiada informara si el financiador había asumido la responsabilidad de afrontar los pagos de una eventual condena en las costas y que el tribunal pudiera indicar que se otorgara una garantía por costos. Otras propuestas del país centroamericano fueron agregar categorías adicionales a las firmas o estudios de abogados, aclarar que las indicaciones del inciso 1, acápites a) y b), no eran taxativas, y que un litigante pudiera exigir a la parte financiada que informara acerca de cualquier tipo de entidad de la cual recibía financiamiento, o que demostrara que su acuerdo de financiamiento no era del tipo que exigía revelación.³¹

España valoró positivamente la inclusión de la nueva regla y aportó varios comentarios al proyecto. Primero, sugirió que el incumplimiento de la obligación de informar tuviera como consecuencia la obligación de pagar las costas del procedimiento. Segundo, se debía dejar en claro en la redacción que la definición propuesta no suponía una lista cerrada. Tercero, aclarar que la financiación podía ser directa o indirecta y que podía originarse en entidades diferentes de personas jurídicas o naturales. Y cuarto, que la notificación del financiamiento debería acompañarse

²⁶ El proyecto original incorporó en la regla 51 la figura de la garantía por costos (*security for costs*), cláusula que, en la versión aprobada, consta con el número 53. Además de Argentina y varios países iberoamericanos, Filipinas, Italia, Somalia y Túnez también plantearon que ambas disposiciones debían tener una vinculación más estrecha (Primer Compendio, 161, 163, 167 y 168, respectivamente).

²⁷ Tercer Compendio, 19, y Cuarto Compendio, 18-20.

²⁸ Primer Compendio, 157-158. En su aporte registrado en el Segundo Compendio, 64-65, Colombia insistió con la inclusión de sanciones para el caso de incumplimiento.

²⁹ Primer Compendio, 158.

³⁰ Ídem, 164.

³¹ Ídem, 165-166.

con la solicitud del arbitraje o, si el acuerdo era posterior, informarlo con la mayor celeridad posible.³²

Por último, Uruguay consideró que la obligación debería recaer únicamente en los inversores, no en el Estado, ya que este último se financia mediante fondos públicos, sujeto a sus propias normas de transparencia. Asimismo, hizo una importante aclaración relacionada con el aporte que había recibido de la fundación Bloomberg, en el arbitraje iniciado por la tabacalera Philip Morris,³³ indicando que ese financiamiento había sido transparente y público, por lo cual no podía utilizarse como ejemplo de Estados financiados para litigar. Por el contrario, la regla propuesta debería enfocarse en los casos de terceros ajenos al proceso, que financian de manera no transparente, lo cual podía provocar un conflicto de intereses e incentivar la presentación de demandas frívolas. Por último, indicó que la regla debería exigir la presentación de una copia del acuerdo financiero, ya que muchas veces el financiador no está conectado en forma directa con el inversor.³⁴

2.3.2. Segundo Compendio

En este documento con los aportes de los participantes el texto propuesto originalmente como regla 21 fue reenumerado como n°13, acotándose la redacción.³⁵

En lo que es materia de interés, Chile propuso cambios en el primer inciso, ya que limitaba indebidamente la facultad de los árbitros de tomar en cuenta el financiamiento para otros aspectos del procedimiento. Por otra parte, también solicitó que los árbitros pudieran requerir información adicional sobre el contrato entre los interesados.³⁶

Costa Rica propuso varios cambios en la redacción, con eje en la transparencia del procedimiento. Así, sugirió cambiar la ubicación de la regla, porque no se relacionaba con la constitución del tribunal y eliminar la primera oración del inciso 1.

³² Ídem, 167.

³³ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay* (ICSID Case No. ARB/10/7). Ver también *infra* nota n°40. Un comentario en Magdalena Bas Vilizzio, *Hacia la soberanía regulatoria. Protección del espacio de política pública y solución de controversias inversor-Estado*, 1ª ed. (Montevideo: UDELAR, 2023), 57.

³⁴ Primer Compendio, 169-170.

³⁵ "Notificación de Financiamiento por Terceros (1) A efecto de completar la declaración del árbitro requerida por la Regla 18(3)(b), una parte presentará una notificación por escrito revelando el nombre de cualquier tercero de quien dicha parte, su afiliada o su representante haya recibido fondos o un apoyo equivalente para la interposición de o defensa en un procedimiento ("financiamiento por terceros"). (2) El tercero al que se refiere el párrafo (1) no incluye al o la representante de una parte. (3) La parte enviará la notificación a la que se refiere en el párrafo (1) al o a la Secretario(a) General al momento del registro de la solicitud de arbitraje o, en su caso, inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento si sucede después del registro. La parte comunicará inmediatamente al o a la Secretario(a) General cualquier cambio en el contenido de la notificación." ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper #2 - Volume 1, March 2019*, 20-23.

³⁶ Segundo Compendio, 65.

Asimismo, propuso incorporar un inciso mediante el cual el tribunal pudiera requerir información para determinar si existía un conflicto de intereses, si el financiador cubriría los costos de una decisión adversa, si el financiador imponía restricciones para alcanzar una solución negociada, o si existía cualquier otra circunstancia que pudiera afectar negativamente el desarrollo del proceso.³⁷

Guatemala propuso eliminar la palabra “equivalente” en la nueva redacción del inciso 1, así como también incorporar un inciso adicional mediante el cual la revelación voluntaria del financiamiento fuera considerada como un factor determinante de buena fe.³⁸

Por otra parte, el comentario conjunto de Chile, Colombia, Costa Rica, México y Perú expresó su apoyo a la inclusión de esta regla. Sin embargo, criticaron el alcance limitado del inciso 1, ya que revelar el financiamiento podía impactar en otros aspectos del procedimiento, no relacionándose exclusivamente con las declaraciones exigidas a los árbitros. Asimismo, consideraron que no todos los aspectos del acuerdo de financiamiento deberían ser revelados, de ahí que el tribunal pudiera exigir información adicional, por ejemplo, la naturaleza del financiamiento, las previsiones ante un posible laudo adverso y la posibilidad del financiador de vetar una solución negociada.³⁹

Uruguay pidió modificar la definición esbozada, distinguiendo entre aquellos financiadores que obtenían un rédito económico de su actividad de las organizaciones filantrópicas que realizan donaciones.⁴⁰ Por último, apoyó la idea de revelar más información y no sólo el nombre del financiador y su domicilio, sin que esta acción implicara violar la confidencialidad de un acuerdo entre particulares.

2.3.3. Tercer Compendio

En el documento a comentar la regla de interés fue renumerada en el catorceavo lugar, ubicación que mantuvo en el texto final.⁴¹

Panamá solicitó que se aclarara que la notificación del financiamiento debería ser en forma escrita y que la obligación fuera continuada, no sólo al inicio del procedimiento. Por último, sugirió agregar un inciso para plasmar las facultades

³⁷ Ídem, 66-67.

³⁸ Ídem, 67-68.

³⁹ Ídem, 69-70.

⁴⁰ En el Primer Compendio, 170, Uruguay explicó que, en el contexto del procedimiento arbitral planteado por Philip Morris, el país recibió una donación de la fundación Bloomberg, en apoyo a sus políticas de control del tabaco, que fue realizada de forma transparente y pública, no presentándose ningún conflicto de intereses. Conforme Eric De Brabandère and Julia Lepeltak, “Third Party Funding in International Investment Arbitration”, *ICSID Review* 27 (2012): 383, este tipo de acciones deberían ser calificadas como donaciones y no como acuerdos de financiamiento.

⁴¹ La redacción actualizada se encuentra en ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules*, Working Paper #3 - Volume 1, August 2019, 37.

discrecionales del tribunal para requerir el revelamiento de más datos acerca del tema de interés.⁴²

Chile destacó que existía consenso entre los participantes para que la notificación incluyera datos adicionales de quien brinda el financiamiento y para que el tribunal pudiera requerir información adicional. En este sentido, apoyó una “revelación parcial” del acuerdo y enumeró algunos de los ítems que podrían ser informados.⁴³

Colombia hizo un comentario acerca del objetivo de la notificación, que excedía el posible conflicto de intereses. Así, advirtió que se vinculaba también con la asunción de costos y el posible veto del financiador a una solución negociada. Por ello, insistió en que el tribunal debería contar con la potestad de requerir la revelación de más datos acerca del convenio. Seguidamente, propuso una nueva redacción de la regla 14, que reflejara sus aportes.⁴⁴

Costa Rica efectuó tres propuestas con relación a la redacción de la regla 14, dirigidas a garantizar que el tribunal pudiera requerir más información a la parte financiada, incluir datos de la estructura corporativa y la potestad de considerar ese financiamiento al momento de decidir una posible garantía por costos y la imposición de los gastos del proceso.⁴⁵

Por último, Paraguay insistió en la necesidad de exigir mayor información, en particular, los datos del financista y su domicilio, los términos del financiamiento y cualquier cambio posterior que se produjera en el convenio. Asimismo, coincidió con otros Estados en la necesidad de dotar al tribunal de la potestad de requerir mayor información. Finalmente, propuso que se incluyera una sanción en caso que no se brindara toda la información o que fuera falsa.⁴⁶

2.3.4. Cuarto y Quinto Compendio

En ambos documentos los aportes iberoamericanos, así como los de todos los participantes en general, fueron más limitados, ya que el texto de las reglas entraba en la fase final para su adopción.⁴⁷

Se destaca la contribución de Chile, quien expuso sus nuevas propuestas sobre la base de tres ejes conceptuales. Primero, que la divulgación debería incluir al beneficiario final del tercero financiador y su estructura societaria. Segundo, sugirió eliminar el

⁴² Tercer Compendio, 18.

⁴³ Ídem, 19-20. Adicionalmente, un conjunto de nueve Estados, incluyendo a Chile, sugirieron cambios en la redacción (Tercer Compendio, 18-19).

⁴⁴ Tercer Compendio, 20.

⁴⁵ Ídem, 20-21.

⁴⁶ Ídem, 21-22.

⁴⁷ Los cambios introducidos a la regla en cada etapa se pueden encontrar en ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper #4 - Volume 1, February 2020*, 37-38; e ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules, Working Paper #5 - Volume 1, June 2021*, 35.

segundo inciso de la regla propuesta, ya que excluía indebidamente de la obligación de notificar al representante de una parte que actuara también como financiador. Tercero, propuso cambiar el último inciso, eliminando la referencia a la Regla 36, inciso 3, que regula la evidencia en el procedimiento arbitral, así como también la expresión “si lo considera necesario”. En opinión de Chile, la posibilidad de los árbitros de requerir la divulgación de información adicional debería surgir del normal ejercicio de sus potestades jurisdiccionales.⁴⁸

Costa Rica insistió con la enmienda del inciso 1 para requerir la divulgación de la estructura corporativa. Asimismo, señaló que era una decisión discrecional del tribunal solicitar información adicional y que debía evitarse el “criterio de la necesidad” (reflejado en la expresión “si lo considera necesario”).⁴⁹

Por último, la Unión Europea y sus miembros plantearon críticas a la redacción del inciso 1, insistiendo en que debía hacerse referencia al beneficiario final (*ultimate beneficial owner*), tal como habían mencionado en aportes anteriores. Esta particularidad permitiría garantizar la transparencia cuando el financiador no fuera una persona humana y, asimismo, frente a la posibilidad de acuerdos de financiamiento complejos.⁵⁰

III. Análisis de la Regla aprobada

Una vez expuestos los debates acerca de la actual Regla 14, titulada “Notificación de Financiamiento por Terceros”, y teniendo en cuenta la transcripción realizada en la Introducción, corresponde efectuar un comentario acerca de su redacción.

La Regla se desarrolla en cuatro incisos: el primero imponiendo la obligación de notificar y aportando una definición amplia de su objeto; el segundo, el momento en que debe formalizarse la presentación para informar la existencia de un acuerdo de financiamiento; el tercero, la obligación del Secretario General del CIADI de remitir dicha presentación a las partes y a los árbitros; y el cuarto, la potestad del tribunal para requerir que se amplíe la información aportada.

La redacción refleja parcialmente las posiciones planteadas durante el análisis del proyecto y el intercambio de comentarios. Como fuera mencionado, la mayoría de los países iberoamericanos y la Unión Europea apoyaron la inclusión de esta nueva Regla, que reconoce la existencia del financiamiento como una práctica frecuente en el arbitraje internacional. La posición extrema que buscaba su prohibición, como planteó Argentina, fue rechazada. Asimismo, es interesante destacar que en los comentarios de los particulares también se plantearon posiciones divergentes. Así,

⁴⁸ Cuarto Compendio, 20, 21 y 22.

⁴⁹ Ídem, 22, y Quinto Compendio, 11.

⁵⁰ Quinto Compendio, 12-13.

algunas organizaciones e instituciones apoyaron la inclusión de esta regla, proponiéndose cambios en la propuesta original.⁵¹ Por el contrario, los árbitros, estudios jurídicos especializados y firmas vinculados con el ámbito financiero se mostraron opuestos o, al menos, cautelosos. En términos generales, recordaron que el financiamiento para los litigantes era una práctica frecuente y perfectamente legítima. Asimismo, advirtieron que el Estado reclamado podría usar la información que obtuviera del acuerdo de financiamiento para ejercer una presión indebida sobre el reclamante financiado.⁵²

Ahora bien, una vez admitida su incorporación al plexo normativo de los arbitrajes bajo el CIADI, se estipula que es una obligación de la parte financiada informar estos extremos, ya sea desde el inicio de las actuaciones o cuando se acordara el financiamiento, si esta última fecha es posterior. De esta manera, se evita que la existencia del acuerdo con un tercero ajeno al procedimiento se mantenga secreta, pudiendo generar sospechas hacia las reales intenciones de la parte financiada, así como también prevenir posibles incompatibilidades y cuestionamientos hacia los árbitros. En tal sentido, la Regla 14, inciso 3, prevé la obligación del Secretario General de informar a las partes y a los árbitros y, con relación a estos últimos, dicha notificación permite completar, de ser necesario, la declaración acerca de su independencia e imparcialidad.⁵³

Al igual que todas las reglas procedimentales, la obligación de notificación recae por igual en cualquiera de las partes en el arbitraje, sea inversor o Estado. No obstante, como ya indicamos previamente, en la práctica sólo los primeros serían los habituales usuarios de este tipo de recursos. Compartimos la opinión de Uruguay, quien señaló que los Estados obtienen su financiamiento a través de un presupuesto público, situación diversa del ámbito empresarial.⁵⁴

⁵¹ Por ejemplo, el *China Council for the Promotion of International Trade* y el *Centro Study Third Party Funding* (Primer Comentario, 177-178 y 179-181, respectivamente) y el *International Institute for Sustainable Development* (Segundo Comentario, 73-74).

⁵² Así, Charles Brower expresó que el financiamiento por terceros no tenía intenciones maliciosas, pero sí podría serlo el uso de dicha información en contra del reclamante. Adicionalmente, rechazó la vinculación entre el financiamiento y la garantía por costos (Primer Compendio, 171). El estudio *Burford Capital* expresó que era el principal financista en materia de litigios por inversiones y consideraba que la regla propuesta era innecesaria, pudiendo subsumirse en una declaración de los árbitros, advirtiendo acerca del posible conflicto de intereses (Primer Compendio, 172-176). *Vannin Capital*, institución financiera, expresó que las connotaciones negativas acerca del financiamiento estaban basadas en premisas erróneas (Primer Compendio, 190-194). En forma concordante, otros comentaristas que remarcaron que esta cláusula era innecesaria fueron James Clanchy y *Woodsford Litigation Funding Limited* (Primer Compendio, 184 y 194-196, respectivamente).

⁵³ Regla 19. Aceptación del nombramiento. (...) 3) Dentro de los 20 días siguientes a la recepción de la solicitud de aceptación de un nombramiento, la persona nombrada deberá: (...) (b) proporcionar una declaración firmada en la forma publicada por el Centro, en la que indique cuestiones tales como la independencia, imparcialidad, disponibilidad del árbitro y su compromiso de mantener la confidencialidad del procedimiento.

⁵⁴ Primer Compendio, 169-170.

Una de las diferencias de mayor interés entre el proyecto original y la Regla aprobada se encuentra en el inciso 4, incorporado como consecuencia de los insistentes pedidos de los comentaristas. Casi todos los países iberoamericanos señalaron que debía aportarse información sustancial acerca del financiamiento, no solo el nombre y dirección del financiador, como plantea el inciso 1. Si bien no hubo una posición de consenso respecto a solicitar que se divulgara la totalidad de las cláusulas del acuerdo, muchos países arguyeron que el tribunal debería tener la potestad de exigir acceso a información específica, por ejemplo, si el financiador se reservaba el derecho de vetar una solución negociada. En el mismo sentido, los comentaristas también advirtieron que el alcance de la financiación podía impactar en el establecimiento de una garantía por costos (previsto en la Regla 53), de ahí que el revelamiento de información adicional redundaría en una mayor transparencia del arbitraje.

Alejándose de estas posiciones, el primer inciso de la Regla 14 estipula una obligación de contenido limitado, exigiendo informar por escrito el nombre y dirección del financiador y, si este último es una persona jurídica, también los nombres de las personas y entidades que la poseen y controlan. Una primera observación que amerita este inciso es que, en la práctica cotidiana de los negocios, la información acerca del verdadero financiador no siempre resultará veraz. Alcanza con un conglomerado de sociedades comerciales, todas conectadas entre sí, para que sólo una de ellas figure en el acuerdo de financiamiento, sin que se revele los datos de la verdadera entidad con interés en el litigio.

Los datos escuetos requeridos en el inciso 1 son equilibrados con el inciso 4, al otorgar al tribunal la potestad de requerir información adicional, vinculándose con la Regla 36, referida a los principios generales en materia probatoria.⁵⁵ Por lógica, esta potestad es discrecional, de ahí que los árbitros podrán ejercerla de acuerdo con las circunstancias del litigio específico. Los precedentes de esta Regla son disímiles y, por lo general, en muy contadas ocasiones los árbitros ordenaron la revelación del acuerdo de financiamiento en su totalidad.⁵⁶

De esta manera, la Regla 14 refleja parcialmente los planteos realizados por los comentaristas, alejándose de las propuestas que exigían una amplia o completa revelación de información. En forma comparativa, es dable señalar que el proyecto en debate en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional detalla en su cláusula 12, inciso 3, la información adicional que podría

⁵⁵ La Regla 36, inciso 3, estipula: "El Tribunal podrá requerir a una parte que presente documentos o cualquier otro medio de prueba si lo considera necesario en cualquier momento del procedimiento."

⁵⁶ Kirstin Dodge, Jonathan Barnett and Lucas Macedo, "Can Third-Party Funding Find the Right Place in Investment Arbitration Rules?", *Kluwer Arbitration Blog*, January 31 (2022). <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/31/can-third-party-funding-find-the-right-place-in-investment-arbitration-rules/>, y Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 213, en particular, las referencias a los casos *EuroGasInc and Belmont Resources Inc v Slovak Republic* (ICSID Case No ARB/14/14), *South American Silver Limited v. Bolivia* (PCA Case No. 2013-15), *Muhammet Cap & Sehil Inssaat Endustri ve Ticaret Ltd Sti v Turkmenistan* (ICSID Case No ARB/12/6) y *Mohamed Abdel Raouf Bahgat v. Egypt* (PCA Case No. 2012-07).

requerir el tribunal, por ejemplo, los términos del acuerdo y sus condiciones, o si el tercero que aporta financiación acepta hacerse cargo de una eventual condena en costas.⁵⁷

En este sentido, se impone realizar unas consideraciones adicionales respecto de la confidencialidad, que había sido mencionada por varios Estados en los debates del proyecto regulatorio. La Regla intenta mantener un delicado equilibrio entre dos aspectos potencialmente contradictorios, ya que, a la transparencia exigida a las conductas públicas, y teniendo en cuenta que los Estados son los principales demandados, se opone la necesidad de preservar ciertas cuestiones estrechamente vinculadas con los negocios empresariales.

En términos amplios, hay dos ejes en los cuales se centran los cuestionamientos al exceso de reserva y, como contrapartida, la necesidad de imponer una obligación estricta de divulgar todo el contenido del acuerdo de financiamiento: la posibilidad de imponer una garantía por costos al reclamante financiado y la advertencia de posibles incompatibilidades o conflictos de intereses. El primer eje ya fue identificado en párrafos anteriores, dado que fue objeto de una Regla específica. Ahora bien, los desafíos éticos respecto del segundo eje son evidentes, como explica Scherer con un ejemplo concreto: en el arbitraje A1 una de las partes es financiada por el financiador F y el presidente del tribunal es X. Ahora bien, X también se desempeña como asesor de la parte reclamante en el arbitraje A2, sin relación con el primero. Este segundo procedimiento también es financiado por F. Así, dado que los honorarios de X en A2 son pagados por F, es inapropiado para X actuar como árbitro en A1, ya que se encuentra afectada su imparcialidad e independencia.⁵⁸

Por el momento no existe una solución unívoca. La mayoría de los autores referenciados en este trabajo expresan la necesidad de revelar la existencia del financiamiento tanto a las partes litigantes como a los árbitros. No obstante, hay discrepancia acerca de la mayor o menor amplitud de la información que se divulgaría. Por ello, las simples exhortaciones a una conducta ética por parte de los Estados, empresas e individuos involucrados en el procedimiento arbitral parecerían no ser suficientes en el mundo de los negocios e inversiones.

Como contrapartida a la general percepción positiva de la Regla en estudio, la redacción final no previó sanciones específicas para el incumplimiento, como habían

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Grupo de Trabajo III: Reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 8 de julio de 2024, documento A/CN.9/WG.III/JP.244 - Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS): Proyecto de disposiciones sobre cuestiones procesales y transversales, pp. 8-9. Argentina también planteó en este foro su rechazo a la figura del financiamiento de terceros, conforme https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/written_comments_argentina_section_a_eng.pdf.

⁵⁸ Maxi Scherer, "Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements?", en *Third-party Funding in International Arbitration*, ed. por Bernardo M. Cremades y Antonias Dimolitsa (International Chamber of Commerce, 2013), 97.

solicitado algunos comentaristas.⁵⁹ Esta falta de previsión no impediría que, frente a una inobservancia, los árbitros decidieran suspender el procedimiento hasta que la omisión fuera subsanada. Asimismo, y aplicando las amplias potestades previstas en la Regla 53, incisos 3 y 4,⁶⁰ el tribunal podría ordenar inmediatamente una garantía por costos, si existen sospechas fundadas de la incapacidad económica de la parte reclamante.⁶¹ A diferencia de la notificación de financiamiento por terceros, el incumplimiento de la obligación de garantizar prevé expresamente una sanción en el inciso 6 de la Regla, cual es la posibilidad de suspender e incluso discontinuar el procedimiento.

Otra posible consecuencia de la falta de notificación, si el tribunal considera que no se produjo una afectación grave al procedimiento, podría ser la imposición de costas en forma diferenciada, en perjuicio de la parte financiada. El fundamento jurídico puede hallarse en los poderes discrecionales de los árbitros en este aspecto, salvo acuerdo en contrario de las partes (Convenio, artículo 61, inciso 2, y Regla 52).⁶²

Por último, si la existencia de un financiamiento por terceros se conociera en una etapa avanzada del procedimiento, o incluso después de notificado el laudo, la parte afectada podría invocar esta circunstancia como causal de anulación, en los términos del artículo 52 del Convenio.⁶³

Observaciones finales

Los nuevos reglamentos del CIADI, y en particular las Reglas de Arbitraje, son un reflejo de la evolución en la tortuosa relación entre los Estados y las empresas en el campo de los negocios internacionales y de las inversiones.

⁵⁹ Entre ellos, Argentina, Colombia, España y Paraguay (Primer Compendio, 158-159, 157-158 y 167, y Tercer compendio, 21-22, respectivamente).

⁶⁰ Estos incisos disponen: "(3) Al determinar si ordena a una parte que otorgue una garantía por costos, el Tribunal deberá considerar todas las circunstancias relevantes, incluyendo: (a) la capacidad que tiene dicha parte para cumplir con una decisión adversa en materia de costos; (b) la voluntad de esa parte de cumplir con una decisión adversa en materia de costos; (c) el efecto que pudiera tener el otorgar dicha garantía por costos sobre la capacidad de dicha parte para seguir adelante con su demanda o demanda reconventional; y (d) la conducta de las partes. (4) El Tribunal considerará toda la prueba presentada en relación con las circunstancias previstas en el párrafo (3), incluyendo la existencia de financiamiento por terceros."

⁶¹ No obstante, en los escasos antecedentes en los cuales se requirió una garantía por costos en conexión con la existencia de un financiamiento por terceros, no hubo una aceptación automática por parte de los árbitros, sino que se tuvieron en cuenta todas las circunstancias del litigio, cfr. Eken, *Third-Party Funding in Investment Arbitration...*, 80.

⁶² Con relación al financiamiento de terceros y la distribución de costas, ver De Brabandère and Lepeltak, "Third Party Funding in International Investment Arbitration", 388-393; y Didem Kayali, "Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It", *ICSID Review* 38 (2023): 136.

⁶³ En forma coincidente, Santiago Theoduloz, "Third Party Funding: su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* 20 (2019): 178.

Durante más de cinco décadas se propusieron códigos de conducta o estándares de obligaciones dirigidos a las corporaciones, dado que adoptar una convención internacional con amplia aceptación de los Estados resultaba ilusorio. Sin embargo, ninguna de estas reglas proyectadas, o incluso aprobadas, tuvieron la suficiente efectividad para disipar los resquemores de los Estados hacia las empresas, con particular preocupación por aquellas transnacionales.

Por este motivo, entendemos que las Reglas de Arbitraje aportan una visión pragmática en esta dicotomía de intereses estatales y empresariales, en el campo específico de su aplicación, las inversiones extranjeras. Así, las Reglas establecen exigencias procesales, formalmente asignadas a ambas partes en el procedimiento arbitral, pero que, en la práctica, están orientadas a generar un escrutinio sobre la actividad empresarial. En particular, la obligación de notificar el financiamiento por terceros ajenos al arbitraje refleja el interés estatal en exigir una rendición de cuentas a las empresas, con dos objetivos primordiales. Primero, aumentar la transparencia de los procedimientos de solución de controversias, evitando que un grupo no muy numeroso de árbitros, vinculados con el ámbito bancario y financiero, provoquen una injerencia indebida en la esfera regulatoria estatal. Y segundo, actuar como un freno a reclamaciones con poco sustento, que sólo buscan obtener resarcimientos económicos a partir del litigio (“industria del juicio”, como se la conoce coloquialmente).

Ahora bien, la Regla 14 puede ser observada bajo la luz de un conjunto de disposiciones que comparten su fundamento (escrutinio a las empresas) y objetivos (transparencia y límites a las reclamaciones). Entre ellas, la ya mencionada Regla 53, referida a la garantía por costos, que introduce un elemento con ciertos antecedentes en la práctica de los arbitrajes del CIADI, ya sea como figura autónoma o como respuesta a un pedido de medidas provisionales.

En este contexto, es posible plantear una conjetura, con las limitaciones propias de los indicios disponibles.

El Centro fue creado con el objetivo de dotar de una herramienta de solución de controversias a los Estados y a los inversores, con particular énfasis en estos últimos. Con plazos procesales acotados, la idea subyacente en el Convenio (y en sus primeros reglamentos) era la eficiencia en la gestión del diferendo y la rapidez en su solución. En forma ilustrativa, desde la notificación del inicio del procedimiento y hasta la comunicación del laudo se podía estimar que el procedimiento se extendería por tres o cuatro años. Esta circunstancia fue uno de los factores para que se sumaran al mecanismo previsto por el Centro primero los Estados exportadores de inversiones y con el tiempo también los países receptores.

Sin embargo, hay un dato numérico que no puede pasar inadvertido. Las Reglas de Arbitraje del CIADI, adoptadas por primera vez en el año 1967, constaban de cincuenta y seis cláusulas, cantidad que se reiteró en las enmiendas de 1984, 2002 y 2006. En contraposición, las Reglas aprobadas en 2022 elevan ese número a ochenta y seis. Este guarismo es elocuente del procedimiento arbitral actual, en el cual pueden interponerse una diversidad de planteos, alegaciones y solicitudes. Cada petición debe ser transmitida a la contraparte y considerada por los árbitros. Las respuestas deben registrarse en órdenes procesales o decisiones equivalentes. Así, la complejización

del procedimiento arbitral tiene como consecuencia inevitable un incremento en su duración.

No hay dudas de que muchos Estados ven favorablemente esta renovada reglamentación del arbitraje, más similar ahora a un código de procedimientos de las cortes y tribunales domésticos. Por el contrario, es dable suponer que las empresas inversoras expresarán su rechazo, por el progresivo incremento en los tiempos de litigio, los mayores gastos y la prolongación de las controversias.

En el mediano plazo, esta situación podría derivar en una reducción lenta pero constante de las solicitudes de arbitraje ante el CIADI. Las controversias podrían tramitarse bajo otros reglamentos menos formales y más expeditivos, o al amparo de otras instituciones. En una visión más dramática, quizás podría preverse una disminución en el flujo de inversiones hacia Estados con menos seguridad jurídica, dado que las empresas inversoras habrían perdido la opción del Centro como una herramienta favorable a sus intereses.

En ese punto de inflexión, serán los propios usuarios del Centro quienes deberán resolver el camino a seguir, buscando un nuevo equilibrio en sus relaciones que, como calificamos previamente, nunca dejarán de ser tortuosas.

Referencias bibliográficas

- Bas Vilizzio, Magdalena. *Hacia la soberanía regulatoria. Protección del espacio de política pública y solución de controversias inversor-Estado*. 1ª ed. Montevideo: UDELAR, 2023.
- Berg, Albert Jan van den. "Appeal Mechanism for ISDS Awards: Interaction with the New York and ICSID Conventions". *ICSID Review* 34 (2019): 156-189.
- Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje. <https://medyar.org.ar/opinion2312.php>.
- De Brabandère, Eric, and Julia Lepeltak. "Third Party Funding in International Investment Arbitration". *ICSID Review* 27 (2012): 379-398.
- Eken, Can. *Third-Party Funding in Investment Arbitration. A New Player in the System*. 1ª ed. Cham: Springer, 2024.
- Gozzuti, Chiara. "Cuestiones críticas y perspectivas futuras del Third-Party Litigation Funding". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 49 (2024 - I): 63-96.
- Honlet, Jean-Christophe. "Recent decisions on third-party funding in investment arbitration". *ICSID Review* 30 (2015): 699-712.
- Kayali, Didem. "Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It". *ICSID Review* 38 (2023): 113-139.
- Kluwer Arbitration Blog. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/31/can-third-party-funding-find-the-right-place-in-investment-arbitration-rules/>.
- Laborde, Gustavo. "The Case for Host State Claims in Investment Arbitration". *Journal of International Dispute Settlement* 1 (2010): 97-122.
- Muchlinski, Peter. *Multinational Enterprises and the Law*. 2ª ed. Oxford: OUP, 2007.
- Nieuwveld, Lisa Bench, and Victoria Shannon. *Third-Party Funding in International Arbitration*. 1ª ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

- Scherer, Maxi. "Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements?". En *Third-party Funding in International Arbitration*, editado por Bernardo M. Cremades y Antonias Dimolitsa. International Chamber of Commerce, 2013.
- Schill, Stephan W. (Gen. Ed.). *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention. A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. 3rd ed. Cambridge: CUP, 2022.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *Resistance and change in the International Law on Foreign Investment*. 1st ed. Cambridge: CUP, 2015.
- Sweify, Mohamed F. *Third Party Funding in International Arbitration. A Critical Appraisal and Pragmatic Proposal*. 1st ed. Cheltenham, Edward Elgar, 2023.
- Theoduloz, Santiago. "Third Party Funding; su relevancia e influencia actual en el mundo del arbitraje internacional". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* 20 (2019): 159-187.
- Vissani, Andrea M. "El financiamiento por terceros en el Arbitraje, ¿Una figurita difícil?". *Revista Argentina de Arbitraje* (2022-05). <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/3119>
- Zerk, Jennifer. *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*. 1st ed. Cambridge: CUP, 2006.

Régimen jurídico de los profesores de religión en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Legal status of religion teachers in public schools in the case law of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights

OSCAR CELADOR ANGÓN*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 76-98.

ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10063>.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3238-9607>

Fecha de recepción: 24/02/2025. Fecha de aceptación: 20/09/2025

* Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: oscar.celador@uc3m.es. Trabajo realizado en el marco del Proyecto "Asimetrías en el régimen financiero, patrimonial y de la seguridad social de las confesiones religiosas", PID2023-147184NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por "FEDER/UE.

Resumen

Este artículo estudia las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el régimen jurídico de los profesores de religión en la escuela pública. Esto nos permitirá conocer en qué medida las respuestas del tribunal y de la corte, cuya principal misión es la salvaguarda de los derechos humanos en sus respectivos contextos regionales, se soportan en planteamientos similares o si, por el contrario, estas apuntan a direcciones diferentes; así como los argumentos que soportan sus respectivas posiciones.

Palabras clave: profesores de religión, neutralidad religiosa, escuela pública, libertad religiosa, autonomía interna, libertad de enseñanza.

Abstract

This paper studies the decisions of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights on the legal status of teachers of religion in public schools. This will allow us to know to what extent the responses of the courts, whose main mission is to safeguard human rights in their respective regional contexts, are based on similar approaches or whether, on the contrary, they point in different directions, as well as the arguments that support their respective positions.

Keywords: religion teachers, religious neutrality, public school, religious freedom, internal autonomy, freedom of teaching.

Sumario

I. Consideraciones iniciales. II. Libertad religiosa y neutralidad de los poderes públicos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. III. Los profesores de religión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3. 1 La confesionalidad de la enseñanza. 3. 2. Asunto Fernández Martínez contra España. 3. 3. Asunto Travaš contra Croacia. 3. 4. Asunto Timpău contra Rumania. IV. Los profesores de religión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el asunto Pavez Pavez contra Chile. 4. 1. Posiciones de las partes. 4. 2. Decisión del tribunal. V. Consideraciones finales.

I. Consideraciones iniciales

La enseñanza de la religión confesional en la escuela pública tradicionalmente ha generado conflictos en los países con modelos constitucionales religiosamente neutrales, debido a la dificultad para armonizar la enseñanza de una ética privada en un contexto tutelado por los poderes públicos, que teóricamente debe ser ideológica y religiosamente neutral.

Como regla general, cabe hablar de 3 modelos diferentes de enseñanza de la religión en la escuela pública. Por una parte, algunos países, como ocurre con Francia y Estados Unidos, que no han previsto la impartición de enseñanza de religión confesional en la escuela pública; de forma que, por ejemplo, en el caso francés está previsto que la educación primaria un día a la semana los alumnos no asistan a la escuela por la tarde, para que aquellos que así lo quieran poder recibir esta enseñanza¹. Por la otra, algunos países, como ocurre, por ejemplo, con Inglaterra e Irlanda del norte, imparten un modelo de enseñanza de la religión de carácter cultural, que enseña a los alumnos de una forma objetiva y neutral los principios sobre los que basculan las principales tradiciones religiosas; esta enseñanza, en la medida en la que no es confesional, es impartida por profesores que superan un proceso de selección idéntico al del resto del claustro académico². Y, por último, estarían aquellos países que ofertan enseñanza de la religión confesional en la escuela pública, como ocurre, por ejemplo, en España e Italia³.

El estatuto jurídico de los profesores de religión confesional que desempeñan sus funciones en la escuela pública tradicionalmente ha sido un tema controvertido. La clave del problema reside en que la clase de religión a la que nos estamos refiriendo tiene un carácter confesional; por lo tanto, la enseñanza objeto de debate no se soporta en valores o principios objetivos y neutrales, sino que se trata de una enseñanza que, por definición, reclama la adhesión a un conjunto de creencias⁴. Esto tiene consecuencias directas en el régimen jurídico de su profesorado, dado

1 Bernáldez, Víctor, Reina. "Laicidad y escuela pública en Francia", *Estudios en Homenaje a Vidal Guitarte*, Distrifer Libros (1999), pp. 793-798.

2 Sobre el modelo inglés de enseñanza de la religión Vid. Celador Angón, Oscar. *Proceso Secularizador y Sistema Educativo en el Ordenamiento Jurídico Inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2001. Llamazares Calzadilla, Mari Cruz. *La Libertad de Conciencia en el Sistema Educativo Inglés*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.

3 Vid. Cubillas Recio, Mariano. *Enseñanza confesional y cultura religiosa: estudio jurisprudencial*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1997. Cubillas Recio, Mariano. "La Enseñanza de la Religión en el Sistema educativo y su fundamentación en el Derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos", *Laicidad y Libertades*, Vol. 2, 2002, pp. 157-220. Díez de Velasco Abellán, Francisco. "La enseñanza de las religiones en la escuela en España: avatares del modelo de aula segregada", *Historia y Memoria de la Educación*, Nº. 4, 2016, pp. 277-306. Martí Sánchez, José María. "Enseñanza de la religión en la escuela en la última década", *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Nº 21, 2005, pp. 495-536

4 Díez de Velasco Abellán, Francisco. "Enseñar religiones desde una óptica no confesional", *Ilus. Revista de ciencias de las religiones*, Nº 4, 1999, pp. 83-101.

que, al tratarse de una enseñanza confesional, parece lógico que el grupo religioso cuyas creencias se transmiten decida quién es la persona apropiada para ejercer dicha función⁵.

Asimismo, conviene aclarar que el contexto en el que se produce la contratación del profesorado de religión confesional referido es la escuela pública, la cual se conforma como un espacio tutelado por los poderes públicos en el que se ejerce el derecho/deber a la educación de menores de edad⁶. La contratación por parte de las administraciones públicas educativas de personas encargadas de enseñar un sistema de creencias o convicciones de carácter netamente privado puede colisionar con los principios constitucionales, y en especial con el principio de laicidad de los poderes públicos.

De acuerdo con este planteamiento, el objeto del presente trabajo es realizar un estudio comparativo de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre esta materia. El principal interés de esta investigación reside en conocer en qué medida las respuestas del tribunal y de la corte, cuya principal misión es la salvaguarda de los derechos humanos en sus respectivos contextos regionales, se soportan en planteamientos similares o si, por el contrario, estas apuntan a direcciones diferentes.

Con este objeto, en primer lugar, introduciremos al lector en los principios que tradicionalmente ordenan la relaciones entre estado y las confesiones religiosas en las sociedades democráticas, y en especial nos centraremos en la neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos, y en el principio de igualdad y no discriminación, entre otros motivos, por razón de religión, creencias o convicciones. En las siguientes líneas, analizaremos la posición del TEDH y de la CIDH en este ámbito, valorando especialmente la correspondencia de sus decisiones con el derecho de los padres a elegir el tipo de educación moral y religiosa que quieren para sus hijos, el derecho a la libertad de pensamiento o conciencia y religión, así como los derechos y libertades fundamentales que ordenan las relaciones laborales de los profesores de religión. Por último, en el apartado dedicado a conclusiones, ofreceremos al lector una visión crítica y complementaria de las realidades americana y europea.

5 Sobre la conflictividad derivada de la contratación del profesorado de religión por las administraciones públicas, Vid. Amérigo Cuervo-Arango, Fernando. "Propuestas legislativas para una mejor regulación de la diversidad religiosa en España", *Ilu. Revista de ciencias de las religiones*, Nº 29, 2024, pp. 1-12, Combalía Solís, Zoila, *La contratación del profesorado de la religión en la escuela pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Palomino Lozano, Rafael, "Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del estado y desconcierto final", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº. 43, 2017. Llamazares Fernández, Dionisio, "Contratación laboral de los profesores de religión católica por la Administración Pública", *Revista española de Derecho Constitucional*, Año nº 27, Nº 80, 2007, pp. 267-307.

6 Vid. Cañamares Arribas, Santiago, "El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia católica en la designación de los profesores de religión", *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 66, núm. 166, 2009, p.275-292. Moreno Botella, Gloria, "Profesores de religión: tres sentencias y un mismo fallo a favor de la autonomía confesional en el TEDH (un posible paradigma de solución para el caso Pavez)", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Nº. 77, 2017, p. 271-308.

II. Libertad religiosa y neutralidad de los poderes públicos

A continuación, vamos a referirnos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁷ y al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁸, para analizar en qué medida y con qué contenido ambos textos protegen y garantizan la libertad religiosa y la neutralidad de los poderes públicos, así como para indicar las principales similitudes entre ambos textos.

A diferencia de lo que ocurre en el CEDH, la CADH diferencia entre la libertad de conciencia y religión y la libertad de pensamiento y expresión⁹.

La libertad de conciencia y de religión se define en la CADH de la siguiente manera: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹⁰. El CADH asocia la libertad de pensamiento con la libertad de expresión, de forma que este derecho “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹¹.

7 Sobre la escasez de decisiones en materia de libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Vid. Arlettaz, Fernando, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N° 1, 2011, pp. 39-58. Mosquera, Susana, “Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, N° 77, 2017, pp. 335-351. Roca Fernández, María José, “Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa”, *Revista española de Derecho Constitucional*, Año n° 37, N° 110, 2017, pp. 253-281.

8 Sobre la jurisprudencia del TEDH en materia de libertad de pensamiento, conciencia y religión Vid. Celador Angón, Óscar, *Libertad de conciencia y Europa: un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Dykinson, 2011. Martín Sánchez, Isidoro, *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el convenio europeo de derechos humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, 2002. Vázquez Alonso, Víctor Javier, “Laicidad y libertad religiosa en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: una convivencia necesaria y difícil”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 56, N° 2, 2008, pp. 135-164.

9 La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se remiten a la conceptualización genérica de la libertad de pensamiento o de conciencia, y como una subespecie de ésta a la libertad religiosa.

10 Artículo 12 de la CADH.

11 Artículo 13 de la CADH. Sobre la posición de la corte en materia de libertad religiosa Vid. Navarro Floria, Libertad religiosa y educación en el sistema interamericano de derechos humanos: primeras notas sobre la sentencia del caso “Pavez vs. Chile”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022, p. 2 y ss.

Por su parte, el CEDH se refiere a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, estableciendo que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”¹². La libertad de expresión se protege de forma autónoma en el artículo 10 del CEDH.

En este contexto también es necesario valorar el derecho al respeto a la vida privada y familiar, que proclama el artículo 8 del CEDH, pero que puede ser objeto de injerencia por parte de la autoridades públicas cuando la misma “esté prevista por la ley, y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”¹³. En esta línea, el artículo 11.2 de la CADH señala que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos se protege como una manifestación de la libertad de conciencia y de religión en el caso de la CADH, mientras que el CEDH garantiza este derecho de forma autónoma en el artículo 2 del Protocolo adicional al CEDH.

En ambos contextos se prohíbe la discriminación en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH y la CADH, y especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación¹⁴.

En ninguno de los dos convenios existen referencias expresas a la enseñanza de religión escuela pública, más allá que para señalar que los padres tienen derecho a educar a sus hijos conforme a sus creencias o convicciones personales, en la medida en

¹² Artículo 13 de la CADH.

¹³ Como ha señalado Moreno: “en este sentido, los estados podrían interferir y hasta limitar el derecho al respeto a la vida privada y familiar siempre que el estado en cuestión pruebe que la limitación o interferencia es una medida necesaria y proporcionada para perseguir los objetivos específicos y legítimos establecidos por el CEDH. a esto hay que añadir que la persona que ha sufrido esa injerencia por parte del estado haya tenido todos los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para su protección y en especial los relativos a un proceso justo a la luz de lo dispuesto en el art. 6 del CEDH”. Moreno Botella, Gloria, “Profesores de religión: tres sentencias y un mismo fallo a favor de la autonomía confesional en el TEDH (un posible paradigma de solución para el caso Pavez)”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Nº. 77, 2017, p. 284.

¹⁴ Vid. Artículo 14 del CEDH, Protocolo nº 12 al CEDH y el artículo 13 de la CADH.

la que estas sean respetuosas con el orden público o los principios constitucionales; y en todo caso se garantiza el derecho de los padres a educar, no a que los poderes públicos eduquen a los hijos en las creencias o convicciones que elijan los padres de los alumnos.

Respecto al derecho a la educación, el CEDH señala que “a nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”¹⁵; mientras que en el caso del CADH, si bien se señala que “los padres, y en su caso los tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹⁶, no existe una referencia expresa tanto al derecho a la educación como a la libertad de enseñanza.

III. Los profesores de religión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

3.1. La confesionalidad de la enseñanza

A continuación, y antes de entrar en el estudio de la jurisprudencia del tribunal acerca de las relaciones laborales de los profesores de religión en la escuela pública, vamos a referirnos a la posición del tribunal respecto a la impartición de la enseñanza de la religión confesionalidad en la escuela pública, ya que el tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre esta temática debido a los conflictos que ha generado su confesionalidad.

El TEDH se ha pronunciado sobre el modelo turco de enseñanza de la religión con ocasión del asunto Hasan y Eylem Zengin contra Turquía¹⁷. El sistema educativo turco ofertaba un modelo de enseñanza de la religión confesional, centrado principalmente en la tradición religiosa islámica sunita. El tribunal estableció que la asignatura de religión no se impartía de forma objetiva ni tenía un contenido plural, por lo que lesionaba el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos. Asimismo, pese a que la enseñanza de la religión era confesional no se preveía un modelo adecuado de exención de los alumnos por motivos religiosos, ya que los recurrentes eran alevis y solo se preveía la exención por motivos de conciencia de los alumnos cristianos y judíos¹⁸.

¹⁵ Vid. Artículo 2 del Protocolo adicional al CEDH.

¹⁶ Vid. Artículo 12.4.

¹⁷ Demanda nº. 1448/2004, Sentencia de 9 octubre 2007 del TEDH 2007/63. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-82580%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-82580%22]}) (Acceso 7/2/2025).

¹⁸ En palabras del tribunal, “esto es especialmente cierto cuando no se ha previsto ninguna posibilidad de elección adecuada para los hijos de padres que tienen una convicción religiosa o filosófica distinta de la del islam sunní, y cuando el procedimiento de exención puede someter a estos últimos a una pesada carga y a la necesidad de revelar sus convicciones religiosas o filosóficas para que sus hijos queden exentos de las clases de religión” Parágrafo 75.

La confesionalidad de la enseñanza de religión y su complejo encaje con el derecho de libertad de conciencia fue objeto de debate en el asunto Folgero y otros contra Noruega¹⁹. El modelo de enseñanza de la religión noruego tenía carácter mixto, pues una parte tenía carácter cultural y estaba enfocado a la enseñanza de las grandes tradiciones religiosas y filosóficas mundiales; mientras que la otra parte tenía un fuerte carácter confesional y estaba conectada con la enseñanza de la religión luterana. En concreto, la asignatura de enseñanza de religión tenía los siguientes contenidos: el estudio de la Biblia, la historia de la cristiandad, la posición del cristianismo contemporáneo frente a la vida, el estudio de otras religiones (islam, judaísmo, hinduismo, budismo, y las creencias no religiosas), ética y filosofía. Los padres de los alumnos podían solicitar la exención de sus hijos por motivos de conciencia, pero, para ello, era necesario que identificasen que parte de la enseñanza atentaba contra sus creencias o convicciones personales.

Los profesores responsables de la enseñanza de religión tenían dos roles claramente diferenciados. Por una parte, debían presentar una parte del programa de forma objetiva y enseñar acerca de las tradiciones religiosas y filosóficas imparcialmente, con el objeto de que los alumnos adquirieran conocimientos genéricos sobre las mismas. Y por la otra, los profesores debían impartir una parte del programa de acuerdo con la fe evangélica luterana. Asimismo, en función de los conocimientos religiosos y filosóficos de los padres, los profesores debían organizar la enseñanza de la religión presentando a sus padres un programa individualizado, con el objeto de complementar los contenidos de la enseñanza que se impartían en la escuela con las enseñanzas de los padres en el hogar.

El tribunal estimó que el modelo noruego lesionaba el derecho de los padres a que sus hijos sean educados de acuerdo con sus creencias o convicciones personales, debido a la dificultad que éstos tenían para concretar qué parte del programa de la asignatura lesionaba su libertad de conciencia, y, en consecuencia, ejercer su derecho a la objeción de conciencia²⁰.

El carácter confesional de la enseñanza de la religión fue determinante en los casos estudiados, y tiene consecuencias mediatas tanto en el programa de la asignatura como en el papel que desempeña el profesorado responsable su impartición. De forma complementaria, la contratación por parte de la administración educativa de las personas responsables de explicar una ética privada presenta numerosos inconvenientes,

¹⁹ Demanda núm. 15472/2002, Sentencia de 29 junio 2007, TEDH 2007/53. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81356%22%5D%7D> (Acceso 8/2/2025).

²⁰ En palabras, del tribunal: "el sistema de exención parcial puede someter a los padres afectados a una pesada carga con un riesgo de exposición indebida de su vida privada y la posibilidad de conflicto puede disuadirlos de presentar tales solicitudes. En determinados casos, en particular en lo que respecta a las actividades de carácter religioso, el alcance de una exención parcial podría incluso reducirse sustancialmente mediante una enseñanza diferenciada. Esto difícilmente puede considerarse acorde con el derecho de los padres al respeto de sus convicciones a efectos del artículo 2 del Protocolo nº 1, interpretado a la luz de los artículos 8 y 9 del Convenio. A este respecto, debe recordarse que el Convenio tiene por objeto «garantizar no derechos teóricos o ilusorios, sino derechos prácticos y efectivos». Parágrafo 100.

en los que a continuación pasamos a centrar nuestro estudio, especialmente en lo que se refiere a la acomodación de la vida personal del profesor con el sistema de creencias cuya adhesión reclama en el contexto educativo.

3.2. Asunto Fernández Martínez contra España

El TEDH se ha pronunciado sobre el régimen jurídico de los profesores de religión mediante una jurisprudencia uniforme, que bascula sobre el derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas y los derechos y libertades fundamentales de los profesores.

En el asunto Fernández Martínez contra España²¹ se debatió el modelo español de contratación de los profesores de religión católica. El demandante había sido ordenado sacerdote y solicitó la dispensa del celibato con el objeto de contraer matrimonio. Una vez casado, el señor Martínez protagonizó una entrevista en un diario local de Murcia donde ofreció su opinión crítica con el celibato, y reclamó una iglesia más democrática y cercana a la sociedad civil. Ante estos hechos, la Iglesia católica retiró al docente la credencial que le habilitaba para poder ser contratado por la administración educativa como profesor de religión, por lo que no le fue renovado su contrato. En otras palabras, el profesor fue despedido por ejercer su derecho a la libertad expresión, garantizado en el artículo 20 de la Constitución española.

El papel de la Iglesia católica en la contratación y despido de los profesores de religión católica, que realizan sus funciones escuela pública, se regula en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. La enseñanza de la religión tiene carácter confesional, de ahí que, por una parte, el artículo III del Acuerdo establezca que: “en los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los Profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza”; y, por la otra, en lo que se refiere a los materiales docentes, el artículo VI del Acuerdo señala que “a la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación. La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de religión al régimen general disciplinario de los Centros”²². Por lo

²¹ Demanda nº. 56030/07, Decisión del 15 de mayo de 2012 (Sala) y del 12 de junio de 2014 (Gran Sala). Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145068%22%5D%7D> (Acceso 8/2/25).

²² En esta línea el artículo VII establece que: “La situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo”.

tanto, queda clara la preeminencia de las decisiones de la Iglesia católica en la selección del profesorado de religión, con independencia de que este preste sus servicios en la administración pública y que su salario sea pagado por Estado.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre esta materia estimando la constitucionalidad del despido del profesor, ya que: “la facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. Siendo ello así, y articulada la correspondiente cooperación a este respecto (art. 16.3 CE) mediante la contratación por las Administraciones públicas de los profesores correspondientes, habremos de concluir que la declaración de idoneidad no constituye sino uno de los requisitos de capacidad necesarios para poder ser contratado a tal efecto, siendo su exigencia conforme al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE)”²³.

El TEDH no se pronunció desde la perspectiva de la neutralidad religiosa de los poderes públicos, ya que este principio no está incorporado, al menos expresamente, al Convenio, pese a que podría deducirse del mandato de no discriminación, entre otras razones, por motivos religiosos. El derecho de las confesiones religiosas a la autonomía interna fue determinante en la decisión del tribunal. Se trata de un principio que tiene una doble función, por una parte, permite a las confesiones religiosas auto determinarse internamente, en la medida en la que respeten el orden público y los principios constitucionales; y por la otra, garantiza la separación entre lo público y lo privado, permitiendo el pleno y libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa²⁴.

En palabras del tribunal, “el artículo 9 del Convenio no consagra un derecho de disidencia en el seno de una comunidad religiosa; en caso de desacuerdo doctrinal u organizativo entre una comunidad religiosa y uno de sus miembros, la libertad religiosa del individuo se ejerce mediante la opción de abandonar libremente la comunidad [...] como consecuencia de su autonomía, las comunidades religiosas pueden exigir cierto grado de

²³ Continúa exponiendo el tribunal, “en efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho de libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE no resultaría imaginable que las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando” Sentencia 38/2007, de 15 de febrero, (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2007), Fundamento Jurídico 9.

²⁴ Sobre el derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas Vid. Martín Sánchez, Isidoro, “Las confesiones religiosas y su autonomía según el Tribunal Europeo de Derechos humanos”, *Encuentros multidisciplinares*, Vol. 16, Nº 46, 2014, pp. 64-73.

lealtad a quienes trabajan para ellas o las representan. En este contexto, el Tribunal ya ha considerado que la naturaleza del puesto ocupado por dichas personas es un elemento importante que debe tenerse en cuenta al apreciar la proporcionalidad de una medida restrictiva adoptada por el Estado o la organización religiosa de que se trate²⁵. Asimismo, el tribunal resaltó el hecho de que el demandante (antiguo sacerdote y director de un seminario) conociera su deber de lealtad hacia la confesión religiosa cuya doctrina enseñaba, así como las consecuencias que este tipo de relación genera en su derecho a la vida privada²⁶.

Otro elemento que el tribunal valoró fue la publicidad de las declaraciones del docente, ya que este expresó sus convicciones personales sobre el celibato en un periódico local. Según el tribunal, “las observaciones que aparecían en el artículo eran tanto más importantes cuanto que el demandante había estado enseñando a adolescentes, que no tenían la madurez suficiente para distinguir entre la información que formaba parte de la doctrina de la Iglesia Católica y la que correspondía a la opinión personal del demandante [...] Como consecuencia de sus anteriores responsabilidades en el seno de la Iglesia, el demandante conocía sus normas y sabía que su conducta le colocaba en una situación de precariedad frente al Obispo y hacía depender la renovación de su contrato de la discrecionalidad de éste. Por tanto, debería haber esperado que la publicidad voluntaria de su pertenencia al movimiento pro celibato opcional no estuviera desprovista de consecuencias en sus relaciones laborales²⁷”.

Por motivos señalados, finalmente la Gran Sala estableció que, en este caso concreto, debía prevalecer el derecho autonomía interna del grupo religioso sobre el derecho a la vida privada del docente. El tribunal señaló que el hecho de que fuese el Estado el que contratase los servicios del profesor de religión, y que tuviese que indemnizar a éste por la decisión de la confesión religiosa, es irrelevante, ya que la relación de confianza se genera entre la confesión religiosa y la persona seleccionada por esta para transmitir sus dogmas o principios religiosos.

3.3. Asunto Travaš contra Croacia

El TEDH se pronunció en el asunto Travaš contra Croacia²⁸ sobre el despido de un profesor de religión católica que trabajaba en la escuela pública en Croacia. El demandante

²⁵ Parágrafos 127 y 131.

²⁶ En palabras del tribunal, “el demandante formaba parte voluntariamente del círculo de personas vinculadas, por razones de credibilidad, por un deber de lealtad hacia la Iglesia Católica, lo que limitaba en cierta medida su derecho al respeto de su vida privada” Parágrafo 141.

²⁷ Según el tribunal: “la Iglesia ya había dado muestras de tolerancia al permitirle impartir clases de religión católica durante seis años, es decir, mientras no promoviera públicamente su situación personal incompatible con los preceptos de dicha religión. Además, debe señalarse que, a los efectos del presente asunto, una medida menos restrictiva para el demandante no habría tenido ciertamente la misma eficacia en términos de preservación de la credibilidad de la Iglesia. Así pues, no parece que las consecuencias de la decisión de no renovar su contrato fueran excesivas en las circunstancias del caso, habida cuenta, en particular, del hecho de que el demandante se había colocado a sabiendas en una situación totalmente contraria a los preceptos de la Iglesia” Parágrafo 146.

²⁸ Demanda nº. 75581/13, Decisión del 4 de octubre de 2016). Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-11222%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-11222%22]}) (Acceso 8/2/25).

era profesor de teología, y disponía de la credencial (“*missio canonica*”) emitida por la iglesia católica para enseñar religión católica y cursos de ética y cultura. A propuesta de las autoridades católicas, fue contratado como profesor de religión en dos escuelas públicas croatas. El docente estaba casado canónicamente, y dicho matrimonio tenía efectos civiles en ordenamiento jurídico croata. Posteriormente, el docente se divorció y contrajo un nuevo matrimonio civil, por lo que recibió una amonestación de las autoridades religiosas que le conminaron a que explicase su situación, ya que, de acuerdo con el Derecho canónico²⁹, los profesores de educación religiosa deben tener una vida privada que encaje “en la verdadera doctrina y en el testimonio de la vida cristiana”. Asimismo, en el caso de que se produzcan motivos religiosos o morales, que así lo exijan, el Derecho canónico establece que el Ordinario puede retirar la “*missio canonica*”³⁰.

Finalmente, pese a las explicaciones dadas por el demandante, las autoridades católicas retiraron su “*missio canonica*”. El docente fue despedido por las autoridades civiles ya que, según el acuerdo sobre educación y asuntos culturales firmado entre la Santa Sede y Croacia, para ser profesor de religión católica en la escuela pública era necesario disponer de la credencial habilitante.

Los hechos ocurrieron después de que el docente se divorciara y contrajera matrimonio civil, por lo que el profesor denunció que el despido supuso una interferencia en su derecho a la vida privada y familiar, que garantiza el artículo 8 del Convenio. Durante los procesos judiciales, quedó probado que el docente, especialmente debido a su profesión, era consciente de la importancia que tiene el sacramento del matrimonio que la doctrina católica. De hecho, perdió la confianza de la iglesia católica debido a la discordancia entre su vida privada y la doctrina que debía transmitir como docente, la cual, según el tribunal, fue provocada directamente por el demandante, ya que éste era plenamente consciente de que su matrimonio canónico era válido cuando contrajo matrimonio civil³¹. En ese sentido, y a diferencia del objeto de debate en el asunto *Fernández Martínez contra España*, la vida privada del docente no tuvo impacto en su vida pública, sin embargo, el tribunal estimó que, aunque fuera exclusivamente privada, la discordancia aludida no era coherente con la labor profesional del docente.

El tribunal valoró el hecho de que el demandante pudiera seguir trabajando en el sistema educativo en otra posición académica, por ejemplo, impartiendo cursos de ética y cultura; lo cual llevó al tribunal a concluir que el despido del profesor no se debió exclusivamente a la discordancia entre su vida privada y los principios de la Iglesia católica, ya que este, si bien no podía ser profesor de religión católica, podía haber intentado emplearse en otros puestos docentes.

Por los motivos señalados, el tribunal estimó que la decisión de las autoridades educativas croatas interfirió en la vida privada del profesor, pero justificó la misma en

²⁹ Vid. Canon 804 § 2 del Código de Derecho canónico.

³⁰ Vid. cánones 804 § 2 y 805 del Código de Derecho canónico.

³¹ Parágrafo 107.

el hecho de que esta estaba prevista por la ley y que su objetivo fuera legítimo, ya que pretendía salvaguardar el derecho a la libertad religiosa de la Iglesia católica³².

Por último, es necesario señalar la similitud de los supuestos de hecho debatidos en este caso y en el asunto Fernández Martínez contra España, tanto en lo que se refiere a la existencia de un marco regulatorio acordado entre el Estado y la Iglesia católica, así como al hecho de que, en ambos supuestos, los despidos se fundamentasen en la discrepancia entre los principios religiosos de la Iglesia católica y el ejercicio de derechos, plenamente reconocidos en los respectivos ordenamientos jurídicos croata y español, en un caso el derecho a contraer matrimonio civil y en el otro la libertad expresión.

3.4. Asunto Tîmpău contra Rumania

En el Asunto Tîmpău contra Rumania³³ el TEDH se ha pronunciado recientemente sobre el régimen jurídico de los profesores de religión en Rumanía. La señora Tîmpău era profesora de religión ortodoxa en una escuela pública desde hacía 20 años, hasta que el Arzobispo local le retiró la credencial necesaria para ser profesor de religión. El Arzobispo expuso que entre 2012 y 2014 casi un centenar de padres habían retirado a sus hijos de la clase de religión, pero que volvieron a inscribirlos cuando la demandante fue sustituida por otro profesor, y documentó numerosos conflictos entre la docente de la dirección de la escuela.

La docente fue despedida por motivos aludidos y recurrió su despido ante los tribunales civiles, pero no recurrió la decisión del Arzobispo ante los tribunales eclesiásticos. Por su parte, los tribunales civiles señalaron que carecían de competencia para resolver un recurso contra la decisión de una autoridad eclesiástica³⁴.

El tribunal tuvo que pronunciarse sobre un tema que afecta al derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas. La neutralidad religiosa de los poderes públicos, así como la separación entre el Estado y las confesiones religiosas, requiere que ambas partes (Estado y confesiones religiosas) se reconozcan respectivamente plena autonomía y capacidad de obrar en sus respectivas esferas y ámbitos competenciales. Desde esta perspectiva, los tribunales civiles no pueden revisar las decisiones internas de los órganos o tribunales establecidos por las confesiones religiosas, salvo que estas atenten contra el orden público y los principios constitucionales.

El tribunal estimó que la decisión de la autoridad eclesiástica supuso una injerencia en el derecho a la vida privada de la señora Tîmpău, la cual estaba prevista

³² Parágrafo 105.

³³ Demanda n°. 70267/17, Decisión del 3 de marzo de 2024. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-229318%22%5D%7D> (Acceso 8/2/25). Un excelente comentario crítico de esta decisión puede encontrarse en Cranmer, Frank, "Church autonomy and dismissal from employment: Tîmpău", *Law & Religion UK*, 11, December 2023, <https://lawandreligionuk.com/2023/12/11/church-autonomy-and-dismissal-from-employment-timpau/> (Acceso 8/2/25).

³⁴ Vid párrafos 18-22.

por la ley, ya que, para poder ser profesor de religión ortodoxa, de acuerdo con el derecho rumano, era necesario disponer de la credencial habilitante. Asimismo, el tribunal estimó que la injerencia se realizó con el objeto salvaguardar el derecho de las confesiones religiosas a elegir a las personas responsables de enseñar sus principios y dogmas religiosos, así como el derecho los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos³⁵.

Por último, el tribunal valoró el hecho de que cuando la docente firmó su contrato laboral esta fuera consciente de su deber de lealtad hacia el grupo religioso, el cual no se refiere exclusivamente a la acomodación de su vida privada con los principios religiosos que enseña, sino que, además, con el objeto de salvaguardar la credibilidad de la confesión religiosa frente a la sociedad civil es necesario que la labor de enseñanza de sus principios se realice de forma profesional, y en todo caso evitando los numerosos conflictos generados por la docente en sus relaciones con los padres de los alumnos, lo cual afectaba a la credibilidad de sus enseñanzas³⁶.

En resumen, el tribunal llegó a la conclusión de que, si bien existió una injerencia en la vida privada de la profesora, la misma estaba plenamente justificada. De forma complementaria, el tribunal estimó que, debido a la relación de sujeción de la demandante con la confesión religiosa, esta debía haber recurrido la retirada de su credencial docente ante la jurisdicción eclesiástica.

IV. Los profesores de religión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el asunto Pavez Pavez contra Chile

4. 1. Posiciones de las partes

En la sentencia que resolvió el asunto Pavez Pavez contra Chile³⁷, la CIDH se pronunció, en el marco de un conflicto laboral generado en el contexto de la enseñanza de

³⁵ Vid. Parágrafos 183-188.

³⁶ Vid. Parágrafos 196-198.

³⁷ Decisión del 4 de febrero de 2022. El texto completo de la decisión está disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf (Acceso 8/2/25). Esta decisión ha sido objeto de diversos estudios Vid. Henríquez, Tomás, "La educación religiosa confesional en américa a la luz de la sentencia "Pavez" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022; López-Sidro López, Ángel, "Idoneidad del profesorado de religión y autonomía confesional en el caso Pavez: la postura de la Corte Interamericana frente a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo", *Revista de estudios jurídicos*, N° 22, 2022; Navarro Floria, Juan, "Libertad religiosa y educación en el sistema interamericano de derechos humanos: primeras notas sobre la sentencia del caso "Pavez vs. Chile", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022; Patiño Reyes, Alberto, "Comentario a la sentencia Pavez Pavez vs. Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 59, 2022.

la religión la escuela pública chilena, acerca del alcance y contenido del derecho a la libertad religiosa, el derecho de los padres a decidir sobre la educación religiosa moral de sus hijos y el derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas.

El ordenamiento jurídico chileno prevé que se imparta clase de religión católica confesional como parte del currículo escolar en la escuela pública. Se trata de una asignatura de oferta obligatoria por parte de los centros escolares, pero de asistencia voluntaria por parte de los alumnos. Con el objeto de impartir la enseñanza aludida, los centros docentes deben contratar a sus profesores de religión, entre aquellos que tengan el certificado de idoneidad requerido por el ordenamiento jurídico chileno.

La señora Pavez fue profesora de religión durante 22 años, hasta que le fue retirado el certificado de idoneidad por las autoridades eclesiásticas chilenas debido a su orientación sexual. En concreto, el vicario propuso a la docente someterse a varias terapias de orden psiquiátrico con el objeto de que está recondujera sus relaciones de pareja³⁸.

La retirada del certificado de idoneidad se produjo, en palabras de la autoridad eclesiástica, porque “el docente debe ser coherente con la conducta exigida a los miembros de la religión. Corresponde a la autoridad religiosa de cada confesión velar no sólo para que se enseñe una doctrina recta, sino que el docente sea consecuente, a lo menos, en los puntos más cruciales de la moral, pues ella no sólo se enseña con la palabra, sino ante todo con el ejemplo y el testimonio. Una persona que vive publica contradicción con aspectos esenciales de la doctrina y la moral católica que está llamada a enseñar, no se encuentra capacitada para transmitir esas enseñanzas a los educandos [...] En el caso de que se trata, se ha producido esta separación. En efecto, si bien la profesora Pavez cuenta con título legítimamente concedido e incluso sus conocimientos acerca de los contenidos de la doctrina católica pueden ser suficientemente conocidos por ella, su idoneidad moral ha sufrido una grave alteración al vivir públicamente como una persona lesbiana, en abierta contradicción con los contenidos y enseñanzas de la doctrina católica que ella misma estaba llamada a enseñar”³⁹.

Esta situación, si bien impidió que la señora Pavez pudiera seguir impartiendo clases de religión, no se tradujo en su despido, ya que la docente pudo realizar otras actividades y conservar su vinculación laboral con el centro educativo en calidad de inspector general interina⁴⁰.

Ante estos hechos, la señora Pavez recurrió la pérdida de su credencial ante las instancias judiciales chilenas, que estimaron que la decisión de la autoridad eclesiástica fue conforme a derecho y no fue arbitraria. Asimismo, según los tribunales chilenos, la labor de control referida es una competencia exclusiva de las confesiones religiosas, al amparo de su derecho a la autonomía interna, sobre el cual no pueden

³⁸ Vid parágrafos 19-26.

³⁹ Parágrafo 26.

⁴⁰ Parágrafo 26.

pronunciarse los tribunales civiles salvo que se lesionen el orden público o los principios constitucionales⁴¹.

Como punto de partida, el tribunal señaló que en los diferentes procesos judiciales no fue objeto de debate o de conflicto la orientación sexual de la demandante, de forma que el elemento determinante fue en qué medida la actuación de las autoridades eclesiásticas supuso una intromisión en la vida privada de la señora Pavez, o si esta fue discriminada por razón de su orientación sexual. Asimismo, el tribunal tuvo que contextualizar el papel que tuvo en el conflicto el artículo 9 del Decreto 924 del Ministerio de Educación chileno de 12 de septiembre de 1983, según el cual: “el profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras ésta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo”.

Según la demandante, la retirada de la credencial de la docente fue la consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad religiosa por parte de la confesión religiosa de forma ilimitada, ya que su despido se produjo “en base a su lesbianismo con tolerancia del Estado, por tanto este caso no se refiere a intervenir la doctrina de la Iglesia Católica [...] el trasfondo de este caso es el de un Estado Democrático de Derecho que permite que entidades religiosas intervengan, discriminatoriamente, en los asuntos de empleo público, y despidan a una persona objetivamente preparada para enseñar [...] el hecho de aceptar que los actos amparados en las religiones tienen “licencia para discriminar”, equivaldría a destruir todo el sistema de respeto y garantía de derechos humanos”⁴². Por otra parte, según la demandante, las advertencias de la autoridad eclesiástica a la demandante, para que esta “corrigiera” su orientación sexual, supusieron un acto de injerencia en su vida privada⁴³.

Por su parte, el Estado señaló que su actuación se amparó: en primer lugar, en el artículo 12 de la Convención americana, que garantiza el derecho de los padres a que sus hijos sean educados de acuerdo con sus propias convicciones; en segundo lugar, en el derecho de libertad religiosa, el cual incluye el derecho de las confesiones religiosas a elegir libremente a las personas responsables de transmitir su sistema de creencias o convicciones; y en tercer lugar, en las disposiciones contenidas en el Decreto 924, y en especial las referidas al papel de la autoridad eclesiástica en la selección del profesorado de religión⁴⁴. De forma complementaria, el Estado señaló que, además del certificado de idoneidad, los profesores de religión debían de disponer de una serie de títulos profesionales para poder ser contratados.

Respecto a una posible discriminación por motivos religiosos en el acceso la función pública, el Estado señaló que la docente tenía una relación laboral con la

⁴¹ Parágrafo 31

⁴² Parágrafo 42.

⁴³ Parágrafo 41.

⁴⁴ Parágrafo 43, 47.

Corporación Municipal de Educación San Bernardo, la cual es una corporación de derecho privado, por lo que sus empleados no son funcionarios públicos; de esta manera, se evita una potencial lesión al artículo 23.1C) de la Convención americana, la cual garantiza el acceso en condiciones de igualdad a la función pública. Asimismo, la única consecuencia real de la retirada de la credencial fue una modificación de sus condiciones laborales, ya que la señora Pavez continuó con su relación laboral con la Corporación Municipal⁴⁵.

Por último, el Estado señaló que la retirada del certificado de idoneidad tuvo una finalidad legítima (la garantía de los derechos a libertad religiosa y a que la educación de los hijos sea acorde con las creencias de sus padres); se trató de una medida adecuada, ya que evitó imponer a la confesión religiosa a la persona responsable de enseñar su doctrina y principios religiosos; y fue la medida menos gravosa para los intereses de las partes, teniendo en cuenta que no existía otra opción alternativa que garantizase la libertad religiosa de la confesión religiosa⁴⁶.

4.2. Decisión del tribunal

La corte estableció que el Estado fue responsable de la violación del derecho la vida privada de la docente, y que esta fue discriminada en el acceso función pública, ya que la revocación de su credencial docente por parte de la confesión religiosa se debió exclusivamente a su orientación sexual. Según la corte, el hecho de que el Estado delegue en un tercero la capacidad para emitir certificados de idoneidad docente, para atribuir posteriormente relevancia civil a esa decisión, traslada al Estado la responsabilidad directa sobre los motivos que provocaron la retirada de dicha credencial. Asimismo, los tribunales chilenos se negaron a realizar un control de legalidad sobre las decisiones de la confesión religiosa, impidiendo a la docente ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁷.

En este contexto, es especialmente interesante la construcción que la corte hizo sobre el derecho a la vida privada, el cual, en sus palabras, “no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior [...] Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo

⁴⁵ Parágrafos 48-49.

⁴⁶ Parágrafo 50.

⁴⁷ Parágrafo 53.

de la personalidad⁴⁸. La corte también estimó que se lesionó el derecho a la vida privada del docente, debido a las indagaciones que se produjeron acerca de su orientación sexual y su vida familiar.

Respecto al principio de no discriminación, la corte recordó que los Estados no sólo tienen que evitar la discriminación de los individuos, sino que, además, deben impulsar las medidas necesarias para, bien evitar que esa discriminación se produzca, bien revertir los supuestos de discriminación presentes en la sociedad civil⁴⁹.

La corte también se pronunció específicamente sobre el Decreto 924, con el objeto de determinar si la competencia de las confesiones religiosas para emitir certificados de idoneidad, con consecuencias directas en la contratación y despido de los profesores de religión, es coherente con la Convención americana. La norma se refiere a todas las confesiones religiosas sin discriminar entre ellas, y tiene por objeto satisfacer el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa y moral de acuerdo con sus creencias y convicciones, lo cual requiere en cierta medida que las confesiones religiosas acrediten qué personas son las adecuadas para enseñar sus principios. En este caso concreto, y aquí radica el talón de Aquiles de la norma, ésta no prevé ningún tipo de control por parte de autoridades administrativas sobre las decisiones eclesiásticas, con el objeto de determinar en qué medida se respetan los derechos y libertades fundamentales⁵⁰. En otras palabras, si bien es legítimo que las confesiones religiosas decidan qué personas deben enseñar sus principios, esto debe ser compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellas personas que se consideren perjudicadas por sus decisiones, especialmente si se tiene en cuenta que esas decisiones tienen eficacia civil⁵¹.

De acuerdo con esta lógica, la corte estableció que la inhibición de los tribunales estatales y la falta de motivación de sus decisiones lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva de la señora Pavez, ya que el ordenamiento jurídico chileno no preveía que la decisión (en un sentido o en otro) de las autoridades eclesiásticas en el terreno de los certificados de idoneidad pudiera ser objeto de control *a posteriori* por parte de los tribunales civiles⁵².

El artículo 12.4 de la Convención, según la corte, se limita a ordenar el ejercicio del derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa acorde con sus creencias o convicciones personales, pero no establece quién se responsabiliza de la

48 Parágrafo 58.

49 Parágrafo 67.

50 Parágrafos 99-101.

51 Según la corte: "el decreto realiza una delegación incondicionada de la facultad de otorgar certificados de idoneidad a personas para ejercer la docencia religiosa en establecimientos públicos sin que exista una vía clara para impugnar este tipo de decisiones (supra párr. 98). En esas situaciones, el Estado no puede renunciar a su función de control y tiene la obligación de establecer reglas claras y eficaces para la protección de los derechos eventualmente afectados en estos actos dictados por delegación". Parágrafo 101.

52 Parágrafo 151, 159.

selección y/o contratación del profesorado. En otras palabras, los Estados son libres para organizar el modelo de enseñanza de religión y de contratación de su profesorado como estimen conveniente, siempre que respeten los derechos que garantiza la Convención. De acuerdo con esta lógica, la corte estableció que, en este caso concreto, las autoridades eclesiásticas ejercían una función que es atribuible directamente al Estado pero, dado que se trata de una delegación, el Estado continúa siendo responsable de las decisiones que se adopten en este ámbito⁵³.

Aquí radica la principal diferencia entre el razonamiento del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, ya que la corte estimó que, si bien el ejercicio del derecho autonomía interna es fundamental para la garantía del derecho de libertad religiosa, en este caso concreto hay que tener en cuenta que las clases de religión católica se impartían en un centro educativo público. De ahí, que no sea lógico, según la corte, que el Estado permita, al amparo del derecho a la autonomía interna, que las confesiones religiosas puedan discriminar por razón de su orientación sexual entre las personas que prestan sus servicios en un centro educativo público, especialmente porque se trata de un contexto que debe caracterizarse por el respeto a los derechos humanos, el pluralismo y la paz social⁵⁴. Este planteamiento llevó a la corte a afirmar que “la excepción ministerial” y la “discrecionalidad de las decisiones de las comunidades religiosas”, si bien son manifestaciones legítimas del derecho libertad religiosa, no pueden tener eficacia civil en el contexto de la educación pública cuando estas decisiones lesionen o contradigan los principios sobre los que soporta el ideario educativo público⁵⁵.

Por último, por lo que se refiere al derecho la vida privada de la demandante, la corte estimó que este derecho fue lesionado en diferentes momentos. Primero, porque la retirada de la credencial docente se debió a la orientación sexual de la demandante, la cual, en palabras del tribunal, “se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, así como al derecho a la protección de la vida privada”⁵⁶. Y segundo, según el tribunal, la vida sexual de la señora Pavez también fue objeto de intromisión, ya que su continuidad en su cargo docente, como profesora de religión católica, se supeditó a su

⁵³ Parágrafo 114.

⁵⁴ En palabras de la corte: “este tribunal entiende con respecto a la llamada “excepción ministerial” que la misma opera en actos que se relacionan con el funcionamiento de la comunidad religiosa como lo serían la determinación de quiénes son los miembros de esa iglesia, quiénes son sus ministros, cuáles son sus jerarquías. Sin embargo, respecto de dicho funcionamiento, cuando se proyecta en otros ámbitos esa excepción ministerial se debilita y es menos robusta, en particular en el ámbito educativo en establecimientos públicos en donde los principios y valores de tolerancia, de pleno respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales, y la no discriminación son de imperioso cumplimiento para el Estado”. Parágrafo 128.

⁵⁵ Parágrafo 131.

⁵⁶ Parágrafo 134.

sometimiento a terapias médicas o psiquiátricas⁵⁷. Por todo ello, el tribunal estableció que el ámbito íntimo de la demandante, en lo relacionado con su obligación sexual, fue expuesto cuando la autoridad eclesiástica ordenó la revocación de su idoneidad docente.

La corte estimó que la relación laboral de la docente fue modificada en su contenido básico ya que, aunque la docente pudo continuar trabajando en el centro educativo, tuvo que hacerlo en actividades ajenas a su vocación como profesora de religión católica, lo cual, además de ser discriminatorio, según la corte afectó a su estabilidad laboral y lesionó su derecho al trabajo⁵⁸.

Respecto al derecho a la autonomía de las confesiones religiosas, y el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos, según el tribunal, no quedó claro la vulneración de estos derechos, toda vez que la demandante pudo demostrar que recibió el apoyo de los padres de los alumnos que presentaron 700 firmas a su favor, así como el apoyo del resto de los profesores del claustro, solicitando que la demandante continuará siendo profesora de religión⁵⁹.

Por los motivos señalados, la corte estableció por unanimidad que el Estado fue responsable de la violación del derecho de igualdad de discriminación, garantizado los artículos 1.1 y 24 de la Convención; los derechos a libertad personal a la vida privada y el trabajo, protegidos los artículos 7.1, 11.2 y 26 de la Convención; así como del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial que ordenan los artículos 8.1 y 25 de la Convención, y del derecho al acceso a la condición pública en condiciones de igualdad, que protege el artículo 23.1. c) de la Convención.

V. Consideraciones finales

La enseñanza de religión de carácter confesional en la escuela pública implica la impartición de una enseñanza soportada en una ética privada en un contexto tutelado por los poderes públicos que *a priori*, debido a su carácter público, debería de ser ideológica y religiosamente neutral. La tensión entre la ética pública y la ética privada se traslada al régimen jurídico del profesor encargado de la enseñanza de la religión, debido a que en algunas ocasiones es muy difícil armonizar los intereses de las confesiones religiosas y las obligaciones de los poderes públicos en el contexto educativo, ya que se trata de un contexto teóricamente neutral, caracterizado por la garantía y defensa de los derechos y libertades fundamentales. Asimismo, el hecho de que el Estado se responsabilice de la contratación (o despido) del personal seleccionado por un tercero, atendiendo fundamentalmente a criterios de naturaleza religiosa, supone que este se responsabilice de los resultados de dicho proceso.

⁵⁷ Parágrafo 135.

⁵⁸ Parágrafo 140.

⁵⁹ Parágrafo 144.

En ambos contextos (europeo y americano) los tribunales han evitado pronunciarse, al menos de forma directa, sobre la coherencia de que se imparta una enseñanza confesional en un contexto ideológica y religiosamente neutral. Las posiciones sobre el régimen jurídico del profesorado de religión confesional del tribunal y la corte coinciden en su planteamiento, pero difieren en su resultado final. El Tribunal Europeo ha estimado que debe primar el derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas, en cuanto uno de los ingredientes de la neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos; mientras que la Corte Interamericana ha establecido que, debido al contexto en el cual se produce el conflicto (la escuela pública), deben primar los derechos y libertades individuales de los trabajadores, y en especial su derecho a no ser discriminados.

De acuerdo con el Derecho canónico, la selección del profesorado de religión católica requiere la discriminación entre los candidatos atendiendo a la coherencia de su vida personal con los principios religiosos, así como su compromiso con la imagen de la confesión religiosa. En otras palabras, la selección de las personas responsables de explicar religión confesional requiere que éstos sean discriminados frente a otros posibles candidatos por motivos religiosos; de ahí que el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana hayan tenido que decidir en qué medida la discriminación que opera en el acceso del docente a la relación laboral también es legítima cuando genera su despido.

La exigencia de que la vida privada de los profesores se armonice con los principios del grupo religiosa cuyos principios enseñan podría ser impecable en el ámbito de las relaciones privadas, en cuanto una medida que salvaguarda el derecho de las confesiones religiosas a autogobernarse y a elegir a sus líderes y representantes. Ahora bien, el conflicto surge cuando se intenta encajar una relación soportada en la lealtad y el compromiso personal hacia una entidad y principios de carácter privado en el marco del acceso la función pública, en el marco de una sociedad democrática, que tradicionalmente bascula sobre el principio de igualdad y no discriminación.

El punto de partida de los razonamientos del tribunal y de la corte se soporta en la salvaguarda del derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas y, por lo tanto, en su derecho a elegir quienes deben ser los profesores de su religión. Tanto en el caso europeo como en el caso americano los profesores de la Iglesia católica necesitan una credencial que les habilite para ser docentes en la escuela pública, la cual es concedida y retirada por motivos de naturaleza estrictamente religiosa, por lo que los Estados no son competentes para interferir en la decisión de la autoridad eclesiástica. Ahora bien, y aquí radica la clave de la discrepancia entre ambas jurisprudencias pues, si bien en ambos contextos se estima que los Estados son libres para decidir si quieren ofertar (o no) enseñanza de la religión escuela pública, no ocurre lo mismo en lo que se refiere a la eficacia civil de las decisiones eclesiásticas en este ámbito.

El Tribunal Europeo ha concedido un margen de apreciación muy amplio a los Estados en este ámbito, permitiendo que estos concedan eficacia a las decisiones eclesiásticas sin realizar un auténtico control de legalidad. Esto se ha traducido, como hemos visto, en que los profesores puedan perder su credencial docente, y posteriormente ser despedidos por las autoridades civiles, por haber ejercido derechos fundamentales como, por ejemplo, la libertad de expresión. De forma opuesta, la corte ha establecido que los Estados deben realizar un control de legalidad sobre las decisiones

eclesiásticas, cuando estas tienen efectos civiles en un contexto tutelado por los poderes públicos de especial relevancia como es la escuela pública, por lo que debe concederlas eficacia exclusivamente en la medida en la que estas sean respetuosas con los derechos que garantiza el convenio, y en el caso analizado garantizando los derechos laborales, la igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada y familiar de la docente.

Como señalábamos al principio de estas líneas, debido a la peculiaridad que presenta la relación laboral de los profesores de religión confesional cuando el Estado es su empleador, en caso de conflicto entre el profesor y la confesión cuyos principios se enseñan es necesario sacrificar los intereses de una de las partes. En el ámbito europeo los derechos de los profesores de religión se subordinan al derecho a la autonomía interna de las confesiones religiosas, ya que se trata de una manifestación del derecho a la libertad religiosa. Por su parte, en el contexto americano los derechos de los docentes priman sobre el derecho autonomía interna de las confesiones religiosas, en la medida en la que la lesión se produzca en ámbitos de especial relevancia para salvaguarda de los valores democráticos y de convivencia, como ocurre en el caso de la escuela pública y en lo concerniente a los derechos y libertades de los empleados públicos.

Por último, parece evidente que en el supuesto de que los Estados decidieran no impartir enseñanza de la religión confesional en la escuela pública se eliminarían los conflictos referentes al régimen jurídico de su profesorado. Ahora bien, dado que en los supuestos analizados los Estados han decidido impartir la enseñanza aludida, y que esta, además, tenga un carácter confesional, una posible solución a este respecto, sería que las confesiones religiosas seleccionen, contraten y despidan a sus profesores, asumiendo directamente las consecuencias jurídicas de sus decisiones, de forma que se liberase al Estado de la responsabilidad de las actuaciones de terceros.

Bibliografía

- Amérigo Cuervo-Arango, Fernando, “Propuestas legislativas para una mejor regulación de la diversidad religiosa en España”, *Ilu. Revista de ciencias de las religiones*, N° 29, 2024, pp. 1-12.
- Arlettaz, Fernando, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°. 1, 2011, pp. 39-58.
- Cañamares Arribas, Santiago, “El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia católica en la designación de los profesores de religión”, *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 66, núm. 166, 2009, p.275-292.
- Celador Angón, Oscar, *Proceso Secularizador y Sistema Educativo en el Ordenamiento Jurídico Inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Celador Angón, Óscar, *Libertad de conciencia y Europa: un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Dykinson, 2011.
- Combalía Solís, Zoila, *La contratación del profesorado de la religión en la escuela pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Cranmer, Frank, “Church autonomy and dismissal from employment: Țîmpău”, *Law & Religion UK*, 11, December 2023.
- Cubillas Recio, Mariano, *Enseñanza confesional y cultura religiosa: estudio jurisprudencial*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1997.
- Cubillas Recio, Mariano, “La Enseñanza de la Religión en el Sistema educativo y su

- fundamentación en el Derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos”, *Laicidad y Libertades*, Vol. 2, 2002, pp. 157-220.
- Díez de Velasco Abellán, Francisco, “Enseñar religiones desde una óptica no confesional”, *Ilu. Revista de ciencias de las religiones*, Nº 4, 1999, pp. 83-101.
- Díez de Velasco Abellán, Francisco, “La enseñanza de las religiones en la escuela en España: avatares del modelo de aula segregada”, *Historia y Memoria de la Educación*, Nº. 4, 2016, pp. 277-306.
- Henríquez, Tomás, “La educación religiosa confesional en américa a la luz de la sentencia “Pavez” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022.
- López-Sidro López, Ángel, “Idoneidad del profesorado de religión y autonomía confesional en el caso Pavez: la postura de la Corte Interamericana frente a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo”, *Revista de estudios jurídicos*, Nº 22, 2022.
- Llamazares Calzadilla, Mari Cruz, *La Libertad de Conciencia en el Sistema Educativo Inglés*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.
- Llamazares Fernández, Dionisio, “Contratación laboral de los profesores de religión católica por la Administración Pública”, *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 27, Nº 80, 2007, pp. 267-307.
- Martí Sánchez, José María, “Enseñanza de la religión en la escuela en la última década”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Nº 21, 2005, pp. 495-536.
- Martín Sánchez, Isidoro, *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el convenio europeo de derechos humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, 2002.
- Martín Sánchez, Isidoro, “Las confesiones religiosas y su autonomía según el Tribunal Europeo de Derechos humanos”, *Encuentros multidisciplinares*, Vol. 16, Nº 46, 2014, pp. 64-73.
- Moreno Botella, Gloria, “Profesores de religión: tres sentencias y un mismo fallo a favor de la autonomía confesional en el TEDH (un posible paradigma de solución para el caso Pavez)”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Nº. 77, 2017, pp. 271-308.
- Mosquera, Susana, “Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Nº. 77, 2017, pp. 335-351.
- Navarro Floria, Juan, “Libertad religiosa y educación en el sistema interamericano de derechos humanos: primeras notas sobre la sentencia del caso “Pavez vs. Chile”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022.
- Palomino Lozano, Rafael, “Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del estado y desconcierto final”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº. 43, 2017.
- Patiño Reyes, Alberto, “Comentario a la sentencia Pavez Pavez vs. Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 59, 2022.
- Reina Bernáldez, Víctor, “Laicidad y escuela pública en Francia”, *Estudios en Homenaje a Vidal Guitarte*, Distrifer Libros, 1999, pp. 793-798.
- Roca Fernández, María José, “Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa”, *Revista española de Derecho Constitucional*, Año nº 37, Nº 110, 2017, pp. 253-281.
- Vázquez Alonso, Víctor Javier, “Laicidad y libertad religiosa en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: una convivencia necesaria y difícil”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 56, Nº. 2, 2008, pp. 135-164.

La protección de los derechos bioculturales y el derecho a la consulta previa. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia

The protection of biocultural rights and the right to prior consultation. The case of the U'wa Indigenous People and its members vs. Colombia

GUILLERMO MOYA BARBA*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 99-121.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10064>. ORCID: 000-0003-0311-2684
Fecha de recepción: 06/03/2025. Fecha de aceptación: 22/09/2025

Resumen

Ante la incapacidad del sistema normativo y de gobernanza actual de proteger la naturaleza, cada vez más países optan por desarrollar normas legislativas enmarcadas dentro del denominado *movimiento internacional por los Derechos de la naturaleza*, el cual aboga por la consideración de la naturaleza y sus elementos como sujetos de Derecho. El desarrollo de este corpus normativo en América Latina ha sido más que notable, y uno de los factores principales que lo ha propiciado ha sido, sin lugar a dudas, la protección de los derechos bioculturales de los pueblos indígenas. Este artículo trata de analizar la importancia de la protección de los derechos bioculturales en aras de proteger la naturaleza a través del mecanismo de la consulta previa, libre e informada. Para ello nos centraremos en uno de los casos más recientes de la Corte

* Doctorando en la Universidad Rey Juan Carlos. Correo electrónico: gmoyab@yahoo.es

Interamericana de Derechos Humanos, el asunto del Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia. El objetivo es saber en qué consiste el derecho a la consulta en el marco de la protección de los derechos bioculturales indígenas y cómo este derecho es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, derechos bioculturales, derecho a la consulta, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo U'wa.

Abstract

Faced with the inability of the current regulatory and governance system to protect nature, more and more countries are opting to develop legislation within the framework of the so-called international movement for the Rights of Nature, which advocates the consideration of nature and its elements as subjects of law. The development of this body of law in Latin America has been more than remarkable, and one of the main factors that has led to it has undoubtedly been the protection of the biocultural rights of indigenous peoples. This article seeks to analyze the importance of the protection of biocultural rights in order to protect nature through the mechanism of free, prior and informed consultation. To do so, we will focus on one of the most recent cases of the Inter-American Court of Human Rights, the case of the U'wa People and its members vs. Colombia. The objective is to know what the right to consultation consists of in the framework of the protection of indigenous biocultural rights and how this right is applied by the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Rights of nature, biocultural rights, right to consultation, Inter-American Court of Human Rights, U'wa people.

Sumario

Introducción. I. Los derechos bioculturales y los derechos de la naturaleza. Una cuestión de gran relevancia en América Latina. II. El consentimiento y la consulta previa como formas de protección de los derechos bioculturales. III. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. 3.1. Antecedentes. 3.2. El proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y marco legal. 3.3. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3.4. Conclusión, reparaciones y otras medidas solicitadas. Conclusiones.

Introducción

Ante la incapacidad del sistema normativo y de gobernanza actual de proteger la naturaleza, cada vez más países optan por desarrollar normas legislativas enmarcadas dentro del denominado *movimiento internacional por los Derechos de la naturaleza*. Este movimiento internacional aboga, principalmente, por la consideración de la naturaleza y sus elementos como sujetos de Derecho, y ha encontrado un notable desarrollo en las constituciones, legislaciones y jurisprudencia de diversos países como Ecuador, Bolivia, Colombia, España, la India o Australia.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, se trata de reconocer ciertos derechos subjetivos a entes no-humanos, tales como los ecosistemas (montañas, ríos, glaciares, etc.), los animales, las plantas o a la propia naturaleza. Algunos de estos derechos son, por ejemplo, el derecho a existir, a reproducirse, o a regenerarse de forma natural.

Esta perspectiva se contrapone a la noción occidental de la relación del hombre con la naturaleza. La concepción tradicional occidental ha resultado en poner al hombre como centro y ser dominador de la naturaleza, siendo todos sus elementos de su propiedad y puestos a su disposición para ser explotados.

En clara oposición a esta forma de entender esta relación se sitúan las concepciones o conocimientos tribales o indígenas, los cuales, al vivir en armonía con la naturaleza y habitar en un entorno plenamente natural, obtienen de primera mano información que el resto de sociedades urbanas es incapaz de obtener acerca del funcionamiento del entorno tanto en su aspecto material como inmaterial. Es por ello, que la importancia de contar con el conocimiento de estas comunidades y empoderarlas para que puedan gestionar, a través de sus prácticas tradicionales, su entorno natural, es una solución que se ha mostrado eficaz en la lucha por proteger el medioambiente¹.

Lo anterior aumenta en importancia al tener consideración el siguiente dato: alrededor del 90% de la diversidad biológica del planeta se localiza en las regiones tropicales y del sur de América del Sur, Asia y África, donde habitan numerosas comunidades indígenas que protegen y administran sus territorios de acuerdo a sus normas y costumbres tradicionales². Según un informe de Nature Finance, la región latinoamericana ha sido la que ha experimentado un mayor desarrollo de los derechos de la naturaleza, siendo éstos introducidos a través de los marcos legislativo, constitucional o judicial³.

1 Kabir Sanjay Bavikatte & Tom Bennett, "Community stewardship: the foundation of biocultural rights". *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 6 (2015): 11-12.

2 Jaime Cubides-Cárdenas, Dayana Andrea Gordillo-Pinzón & Antonio Fajardo-Rico, "Tribunal Internacional Ambiental y responsabilidad de los estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?", *Colección Jus público*, 24, (2018): 138.

3 Nature Finance. *The Rights of Nature. Developments and implications for the governance of nature markets*, (2022), 12.

Un factor clave en el desarrollo de los derechos de la naturaleza ha sido, precisamente, la protección de los derechos de los pueblos indígenas, en concreto, la protección de sus derechos bioculturales.

Este artículo trata de reflexionar acerca de la importancia de la protección de los derechos bioculturales en aras de proteger la naturaleza a través del mecanismo de la consulta previa, libre e informada. Para ello nos centraremos en uno de los casos más recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *el asunto del Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia*.

El objetivo es saber en qué consiste el derecho a la consulta en el marco de la protección de los derechos bioculturales indígenas y cómo este derecho es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues consideramos que resulta fundamental tanto para la protección de los pueblos indígenas como para el desarrollo de los derechos de la naturaleza, especialmente en América Latina.

I. Los derechos bioculturales y los derechos de la naturaleza. Una cuestión de gran relevancia en América Latina

Los *derechos bioculturales* encierran un enfoque holístico sobre la relación entre el hombre y la naturaleza, íntimamente ligado a la protección de los derechos culturales de las poblaciones locales. Así, este bloque de derechos surge de integrar el respeto y la protección de la naturaleza en la esfera de protección de los derechos culturales de las comunidades locales, especialmente las comunidades indígenas (cuyo exponente más reconocido es el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia sobre el reconocimiento de personalidad jurídica del río Atrato, los define como los derechos de las comunidades étnicas de administrar y ejercer la tutela sobre el territorio en el que habitan de acuerdo con sus normas y costumbres⁴.

Tradicionalmente, la protección de los derechos culturales de los pueblos indígenas era un campo de actuación separado de la protección de los recursos naturales sobre los que dichos pueblos tenían derechos soberanos, ya sea históricos o mediante tratados confeccionados con sus respectivos gobiernos coloniales en tiempos pasados⁵; sin embargo, la categoría de derechos bioculturales permite unir estos dos bloques en uno solo y superar, así, una brecha que obstaculizaba (y continúa obstaculizando) la salvaguarda de las vidas culturales de estas sociedades.

La relación existente entre los derechos de las comunidades indígenas y la protección de la naturaleza ha sido afirmada por la Comisión Interamericana de Derechos

4 Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-622, 2016, p. 43.

5 Cher Weixia Chen & Michael Gilmore, "Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities". *International Indigenous Policy Journal*, 3, 6, (2015): 2.

Humanos (CIDH en adelante) en el asunto que examinaremos a continuación⁶. En muchas ocasiones, nos encontramos con situaciones en que el desarrollo de los derechos de la naturaleza ha ido de la mano de la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Tal vez el caso más paradigmático de todos haya sido el reconocimiento de personalidad jurídica del río Whanganui en Nueva Zelanda (2017) en un contexto de reconciliación con el pueblo maorí⁷.

No obstante, este solapamiento entre la protección de los derechos de los pueblos indígenas y la protección de la naturaleza podría producir una confusión entre los valores medioambientales y los valores indígenas, en detrimento de los derechos de la naturaleza, pues éstos se entenderían absorbidos por el bloque de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, Sanjay Bavikatte y Bennett, autores de *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*, expanden este concepto a otras comunidades no indígenas, entre las que se encuentran las comunidades étnicas⁸. Este aspecto se plasmó en el caso de la Corte Constitucional del río Atrato, donde el reconocimiento de la personalidad jurídica del río surgió como consecuencia de las reclamaciones hechas por las comunidades locales que habitaban sus alrededores.

Por lo tanto, podemos decir que los derechos de la naturaleza gozan de una esfera única e independiente de los derechos de los pueblos indígenas, aunque en ocasiones ambas esferas se encuentren en el mismo camino a la hora de defender ciertas causas y proteger ciertos bienes o intereses.

A pesar de lo anterior, sí podemos afirmar que el desarrollo de los derechos de la naturaleza está intrínsecamente ligado a las reclamaciones realizadas a nivel local, ya sea desde un municipio, a una comunidad étnica o local. Además, también podemos afirmar que los derechos de la naturaleza se desarrollan, gracias a, pero no como parte de la protección de los derechos culturales. Al fin y al cabo, los derechos culturales de las comunidades locales necesitan de la protección de la naturaleza para su consecución; y si bien esto es cierto, la razón última de la protección de la naturaleza es la protección de la cultura local.

Los derechos de la naturaleza, por su parte, no buscan la protección de ninguna actividad cultural, sino que buscan la protección de la naturaleza por su valor intrínseco, sin que sea necesaria ninguna justificación adicional. En la intersección entre ambos bloques normativos podemos hallar los derechos bioculturales.

6 La Comisión, en su informe de fondo en el asunto del Pueblo U'wa, afirmó que *"la protección de la naturaleza es compatible con la forma de vida de los pueblos indígenas y son éstos quienes deben asumir la administración y conservación de sus tierras"*. A su vez, la Comisión citó al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual subrayó la obligación de *"respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos (...) en última instancia, su identidad cultural"*. CIDH. Informe No. 146/19. Caso 11.754. Informe de Fondo. Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.173, 2019, párrs. 139 y 146.

7 Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, 20 de marzo de 2017.

8 Kabir Sanjay Bavikatte & Tom Bennett, "Community stewardship: the foundation of biocultural rights". *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 6 (2015): 8.

De forma similar podríamos pensar que los derechos de la naturaleza pueden integrarse dentro del bloque normativo del derecho humano a un medioambiente sano; sin embargo, el bien jurídico protegido vuelve a ser distinto, por cuanto en el primer caso se trata de salvaguardar la salud de las personas, mientras que por el otro se trata de salvaguardar la salud de la naturaleza por sí misma. Por estas mismas razones debemos considerar a los derechos de la naturaleza como un bloque normativo ajeno e independiente, pero que en ocasiones puede estar íntimamente relacionados con otros.

Todo lo anterior no significa que el Derecho internacional, específicamente el Derecho internacional medioambiental, no deba observarse desde las lentes de los pueblos indígenas. Más bien, todo lo contrario. La cosmovisión que estos pueblos tienen sobre la relación entre hombre y naturaleza es esencial para la protección del entorno natural. La actual ausencia de un dualismo cartesiano individuo-naturaleza es concebida por algunos autores como una “anomalía civilizatoria”⁹ que debe ser reparada, y es a través de esta cosmovisión como mejor se puede llevar a cabo dicha tarea.

Así, autores como Berraondo López o Iglesias Vázquez afirman que “*el derecho al medioambiente debe ser interpretado desde una perspectiva indígena*”¹⁰. Es más, tal como afirma esta última autora, los diecisiete países que albergan más de dos terceras partes de los recursos biológicos de la Tierra¹¹, albergan también vastos territorios ancestrales de la mayoría de los pueblos indígenas del planeta¹².

Por tanto, no es extraño afirmar que es necesaria una perspectiva indígena a la hora de concebir e interpretara el Derecho internacional medioambiental. Sin embargo, aunque de acuerdo con dicha afirmación, creemos que es mejor utilizar la perspectiva “local” en lugar de la “indígena”, dado que el desarrollo de los derechos de la naturaleza también tiene lugar en lugares con ausencia de comunidades indígenas¹³.

Continuando con esta discusión, el movimiento de los derechos de la naturaleza precisa ser un movimiento universal, y no un bloque de normas aplicables a solo unas regiones del planeta. Esto hace necesario considerar el lenguaje y los conceptos que se utilizan para expandir este régimen pues, por ejemplo, en el Sudeste Asiático el concepto “pueblos indígenas” es marcadamente diferente al de “comunidades étnicas”, el cual está más asentado en las respectivas legislaciones nacionales.

9 Agustín Grijalva, “Derechos de la naturaleza y derechos humanos”, *Ecuador Debate*, 16 (2022): 44.

10 Miguel Berraondo López, “Los derechos medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica”, *Hombre y Ambiente*, 55-56 (2000): 73; María del Ángel Iglesias Vázquez, “Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza”, *Cuadernos de Derecho Actual*, 16 (2021): 217.

11 Son Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú, Venezuela, Estados Unidos, Madagascar, India, Indonesia, Malasia, Papúa Nueva Guinea, Filipinas, Australia, China, República Democrática del Congo y Sudáfrica.

12 María del Ángel Iglesias Vázquez, “Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza”, *op.cit.*, 217.

13 Un claro ejemplo es el reconocimiento de personalidad jurídica del Mar Menor en España a través de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

Tal como afirma Isabel Inguanzo, el concepto de “pueblos indígenas” está enormemente influenciado por las experiencias históricas en Norteamérica y Suramérica, algo que no se ha dado en África o en Asia. Esto ha resultado en que algunos gobiernos asiáticos no han reconocido los derechos de los pueblos indígenas porque se niegan “a aceptar que los menos asimilados bajo los regímenes coloniales anteriores sean considerados pueblos indígenas”.

Por tanto, insisten en que no hay personas indígenas en sus territorios o, en su lugar, que toda su población es indígena¹⁴; entre estos países se encuentran Myanmar o Indonesia. Las palabras del delegado indonesio, Muhammad Anshor, en el marco del voto para la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 evidencia lo anterior:

“Incluso después del prolongado proceso de negociación sobre esta Declaración, es de lamentar que varios aspectos importantes del Documento sigan sin resolverse, en particular aquellos relativos a la definición de lo que constituye un pueblo indígena. El hecho de carecer de dicha definición impedirá que tengamos una idea clara acerca de las personas o grupos de personas a los que van dirigidos los derechos establecidos en la Declaración, o las situaciones concretas en las que dicha Declaración es aplicable.

Consideramos que la cuestión de las tribus indígenas se aplica a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Habida cuenta de que la totalidad de la población de Indonesia no ha cambiado desde su colonización y posterior independencia, y que Indonesia es una nación multicultural y multiétnica que no discrimina contra su pueblo por ningún motivo, los derechos establecidos en esta Declaración relativos exclusivamente a los pueblos indígenas no se aplican en el contexto de Indonesia”¹⁵.

Pese a rechazar la existencia formal de población indígena en sus territorios, la mayoría de estos países se consideran multiétnicos, como Vietnam, Laos o Myanmar¹⁶, lo que ha llevado a que la redacción de la Declaración de la ASEAN sobre derechos

¹⁴ Isabel Inguanzo, “The Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia: Recent Advances and Current Challenges”, en Facal, G. et.al., *The Palgrave Handbook of Political Norms in Southeast Asia* (Palgrave Macmillan, 2024), 357-358.

¹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas. 108ª Sesión Plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007, Nueva York, A/61/PV.108, 4.

¹⁶ Inguanzo, *op.cit.*, 360.

medioambientales hable de comunidades étnicas y no de pueblos indígenas para conseguir el mayor apoyo posible de todos sus Estados Miembros.

La esencia de los derechos bioculturales radica en la capacidad para utilizar la experiencia de generaciones pasadas para seguir forjando una relación duradera con un territorio a través de determinadas prácticas y costumbres, en lugar de que su protección venga dictada por entes superiores que, en la mayoría de casos, son desentendidos de las necesidades locales y cuyas políticas se extienden a otros territorios. Es decir, crear un nuevo paradigma donde las soluciones no provengan desde arriba (*top-down solutions*), sino desde el nivel inferior (*bottom-up solutions*)¹⁷.

II. El consentimiento y la consulta previa como formas de protección de los derechos bioculturales

Una de las formas ideadas para proteger estos derechos bioculturales ha sido establecer la exigencia del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en aquellos casos donde se planifique el desarrollo de una actividad que pueda tener un perjuicio significativo para los pueblos indígenas¹⁸. Dentro de esta exigencia también se integra la obligación de realizar consultas con estas comunidades, algo que, en muchas ocasiones, se entiende como suficiente (y no se requiere del consentimiento) para llevar a efecto tal actividad.

El CLPI por parte de las comunidades indígenas locales puede ser considerado como un principio general del Derecho internacional¹⁹, el que aparece recogido en varios instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (artículos 10, 19 y 32.2)²⁰, el Convenio no. 169 de la OIT, la Recomendación General No.23 sobre Pueblos Indígenas del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 1997, el Comentario General No. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016. Sobre los elementos esenciales del CLPI se ha pronunciado el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas:

¹⁷ Sanjay & Bennett, "Community stewardship: the foundation...", 9.

¹⁸ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2007, parr. 134.

¹⁹ Jona Razzaque, "A Stock-Taking of FPIC Standards in International Environmental Law", en Turner, Stephen J. et al., *Environmental Rights. The Development of Standards* (Cambridge University Press, 2019), 202; ACNUDH. Declaración del Relator Especial sobre la ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, <https://acnudh.org/declaracion-del-relator-especial-sobre-la-ley-del-derecho-a-la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas/> ; Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), parr. 164.

²⁰ *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2007, art. 32.2.

“The common understanding of Free, Prior and Informed Consent is that consent should be freely given without coercion, intimidation or manipulation (Free); sought sufficiently in advance of final authorization and implementation of activities (Prior); and founded upon an understanding of the full range of issues entailed by the activity or decision in question (Informed)”²¹.

Además de los instrumentos anteriores, es preciso traer a colación dos instrumentos regionales creados para regular los denominados “derechos de acceso”²² del Principio número 10 de la Declaración de Río de 1992: el derecho de acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia. Estos instrumentos son el Convenio de Aarhus, en el ámbito europeo, y el Acuerdo de Escazú en el ámbito latinoamericano. Aunque a continuación solo se hará mención a este segundo, cabe precisar que el primero en aprobarse fue el Convenio de Aarhus (entró en vigor el 30 de octubre de 2001), lo que ha llevado a que tanto la estructura como contenido del Acuerdo de Escazú²³ (cuya entrada en vigor se sitúa, de forma general, en el 22 de abril de 2021, y para Colombia en diciembre de 2024) sea realmente semejante al anterior.

El CLPI y el derecho a consulta se enmarcan dentro de cada uno de estos tres derechos de acceso: el derecho de acceso a la información ambiental es condición *sine qua non* para que el proceso de consulta o de adquisición del consentimiento se realice con todas las garantías, pues ambas partes deben disponer de la información suficiente para poder tomar una decisión; el derecho a la participación pública es, evidentemente, indispensable, pues sin él no habría procedimiento de consulta pública; y, por último, el derecho de acceso a la justicia en cuestiones ambientales es fundamental para poder subsanar todos aquellos errores y omisiones sucedidos en las fases de consulta y acceso a la información. Así, aun cuando el Acuerdo de Escazú no hace mención de forma expresa al CLPI, sí que menciona en algunas ocasiones la necesidad de consultar a la población local sobre la ejecución de ciertas medidas, y sus disposiciones son esenciales para garantizar dicho principio²⁴.

En cuanto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante) para aplicar el Acuerdo de Escazú, Hernández-Mendible se posiciona a favor de que la Corte pueda ejercer su competencia respecto de los

21 Razzaque, “A Stock-Taking of FPIC Standards ...”, *op.cit.*, 195.

22 Antoni Pigrau Solé, “Derechos humanos para defender el medio ambiente y a las personas que lo defienden”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2, XIII, (2022): 14.

23 Hoy en día, según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, el Acuerdo goza de 24 firmas y 17 ratificaciones. Los Estados Parte del acuerdo son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Dominica, Ecuador, Granada, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Uruguay. CEPAL, “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>

24 *Derecho, Ambiente y Recursos Naturales* (2019), *Acuerdo de Escazú*, 5, 20-21.

derechos recogidos en este instrumento. El autor afirma que la Corte se ha mostrado a favor, a través de sus funciones consultiva y contenciosa, de que su competencia se amplíe a tratados distintos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que versen sobre materia de derechos humanos²⁵.

Por tanto, al ser el Acuerdo de Escazú un tratado regional de derechos humanos firmado por los Estados Americanos, no habría problema para que tanto la Comisión como la Corte IDH velaran por la protección de los derechos recogidos en él. Sin embargo, como expondremos más adelante, en el caso que nos interesa el Acuerdo no ha sido objeto de mención de forma sustancial. Al ser un tratado cuya entrada en vigor fue reciente para el Estado de Colombia (diciembre de 2024), los procedimientos en los que la Corte se ha pronunciado hasta ahora, y cuyos comienzos datan de años anteriores, no han podido hacer mención a este instrumento puesto que las partes no han podido incluirlo en sus respectivas alegaciones.

Volviendo a la discusión acerca del CLPI, según el ex Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, dos componentes esenciales del proceso para obtener el consentimiento son la consulta y la participación pública. Las consultas con los pueblos indígenas deben realizarse *de buena fe* en aquellas actividades extractivas que les afecten; para ello, debe promover una participación informada y equitativa de estos pueblos. Además, tal como afirma el propio ex Relator, la obligación de obtener consentimiento para la realización de determinadas actividades puede quedar exenta (bastando, por tanto, el deber de consulta), en ciertos casos como en aquellas actividades en que se determine, de forma concluyente, que no afectarán *sustancialmente* a los pueblos indígenas. No obstante, esta limitación debería ser congruente con los principios de necesidad y proporcionalidad derivados de la doctrina establecida por el Derecho internacional de los derechos humanos²⁶.

Por tanto, únicamente aquellos proyectos que puedan provocar daños significativos a los derechos substantivos de los pueblos indígenas (o que, al menos, no puedan demostrar que no lo harán) estarán sujetos a la exigencia del CLPI. El principal instrumento para determinar el alcance de los efectos de estas actividades serán las evaluaciones de impacto ambiental²⁷. Al margen de todo lo anterior, lo que resulta claro es que, en todo caso, es preciso el desarrollo de un proceso de consulta con los

25 Víctor Rafael Hernández-Mendible, "El Acuerdo de Escazú y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tutelar los derechos relacionados con la materia ambiental", *Anuario de Derecho Ambiental*, (2019): 165.

26 Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas* (A/HRC/24/41, 2013), párrs. 31-32.

27 Según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental (EIA) cuando exista un riesgo de que la actividad pueda tener un impacto significativo adverso en un contexto transfronterizo; por tanto, según esto no sería apropiado decir que en el caso que nos atañe la obligación de llevar a cabo una EIA constituye un principio general del Derecho; CIJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua). Application instituting proceedings, Judgment of 16 December 2015, párr. 104.

pueblos indígenas, lo que ha sido afirmado por la propia Corte IDH como un principio general del Derecho internacional²⁸.

Pese a la importancia de esta herramienta, cabe mencionar que existen ciertos obstáculos o barreras para su correcta utilización. En primer lugar, el idioma puede jugar un papel clave en el proceso de consulta, pues si no se disponen de los medios adecuados para lograr un entendimiento mutuo, es imposible que el proceso de consulta pueda ser un éxito. Esto es cierto, sobre todo, en situaciones en las que entran en juego pueblos o comunidades indígenas cuyo lenguaje puede ser desconocido o fácilmente malinterpretable. Es preciso que el Estado articule los mecanismos necesarios para garantizar que el proceso de consulta pueda llevarse a cabo de forma correcta, incluso en aquellos casos en que una de las partes sea un pueblo indígena con un idioma distinto.

En segundo lugar, no siempre es sencillo garantizar el acceso libre a la información, muchas veces por falta de recursos adecuados (internet, ordenadores) o por la falta de comprensibilidad de dicha información (por ejemplo, a través del uso excesivo de tecnicismos).

Y, en tercer lugar, es imprescindible que los procesos de consulta se lleven a cabo de forma acorde a la idiosincrasia del pueblo indígena, es decir, respetando sus costumbres y tradiciones, lo que incluye el respeto a las distintas formas de toma de decisiones que puedan existir. Tal como dispone el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la Convención²⁹; el proceso de consulta resulta imprescindible para poder garantizar ciertos derechos contenidos en este instrumento, tales como el derecho a la propiedad privada (que, en el caso de los pueblos indígenas, se habla de propiedad colectiva o comunal), el derecho a participar en la vida política, o el derecho a la libertad de expresión.

III. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia

En este apartado trataremos de explicar los antecedentes y los principales elementos jurídicos dentro del caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros contra Colombia ante la Corte IDH.

3.1. Antecedentes

El Pueblo U'wa habita alrededor de la Sierra Nevada del Cocuy, un territorio situado en el norte de Colombia, cerca de su límite territorial con Venezuela. En total, su territorio abarca una zona de más de 350.000 hectáreas y su población superó, según

²⁸ Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), parr. 186.

²⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, art. 2.

datos de 2005, la cifra de 7.500 personas. Como principal rasgo cultural de este pueblo indígena destaca su cosmovisión de la relación del hombre con la naturaleza. La filosofía U'wa se fundamenta en el equilibrio permanente entre el hombre, la naturaleza y el universo, de forma que la defensa de su territorio es inherente a su identidad y forma de vivir³⁰.

Las actividades extractivas en la zona de los U'wa comenzaron a inicios de la década de 1990, cuando en 1991 se firmó el contrato de asociación entre la empresa colombiana ECOPETROL con la Compañía Petrolera Cordillera S.A. (Copeco) que, en 1992, cedería el 75% del contrato a la Sociedad Occidental de Colombia (Oxycol), para la exploración de petróleo en la zona del denominado Bloque Samoré, que comprendía tanto partes de los Parques Nacionales Naturales Cocuy y Tamá, como resguardos y reservas indígenas. Posteriormente, en 1993, Oxycol cedería el 50% de sus intereses en el contrato a Shell Colombia, filial de Royal Dutch Shell.

Es de destacar que, en 1991, Colombia adoptó el Convenio no. 169 de la OIT en su Derecho interno mediante la Ley 21 de 4 de marzo. Esta ley integra tanto la obligación de consultar a los pueblos indígenas antes de comenzar o autorizar cualquier actividad extractiva o de exploración de los recursos existentes en su zona, como la necesidad de obtener su consentimiento libre e informado cuando sea necesario el traslado y reubicación de esos pueblos³¹.

En 1992, Oxycol inició el procedimiento para la concesión de la correspondiente licencia ambiental para la exploración sísmica de la zona; sin embargo, puesto que la zona en cuestión comprendía territorios indígenas, debía llevarse a cabo una consulta previa. Este proceso, lo realizó el propio Gobierno colombiano a principios de 1995, otorgando dicha licencia semanas después, en febrero del mismo año. Debido a las deficiencias en el proceso de consulta alegadas por los U'wa, éstos, a través de la Defensoría del Pueblo, presentaron una acción de nulidad con miras a revocar la licencia.

Este primer proceso judicial culminaría el 4 de marzo de 1997, con la decisión del Consejo de Estado de mantener la licencia; sin embargo, esta decisión no marcaría el final de la lucha de los U'wa por proteger su territorio. A partir de este momento se sucedieron dos procesos paralelos: en abril de 1997 el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia entabló conversaciones con la Secretaría de la Organización de Estados Americanos (OEA) para que, junto con la ayuda del Centro de Asuntos Internacionales de la Universidad de Harvard, emitieran una serie de recomendaciones para descongelar el proceso. Asimismo, el 28 de abril del mismo año el pueblo U'wa presentó una denuncia ante la CIDH alegando la ausencia de un proceso de consulta adecuado.

En septiembre de 1997, la OEA y el Centro de Harvard presentaron un informe con una serie de recomendaciones para solucionar esta controversia, siendo una de

30 ONIC, U'wa. <https://www.onic.org.co/pueblos/1154-uwa>

31 Ley 21 de 1991 Congreso de la República de Colombia, arts. 15.2 y 16.2.

ellas la ampliación del resguardo indígena. No obstante, cuando parecía que ambas partes podían llegar a un entendimiento, la llegada de un nuevo Gobierno a Colombia tras las elecciones de 1998 volvió a entorpecer las negociaciones.

Ante esta situación, Oxycol (única operadora tras la salida de la filial de Shell) inició el procedimiento para la emisión de la correspondiente licencia ambiental para la exploración del pozo petrolífero Gibraltar I, la cual fue concedida en septiembre de 1999. Todo ello, provocó la necesidad de renegociar las condiciones del contrato de asociación, siendo uno de los puntos clave la reducción del área explorable a un 25% del territorio inicial, fuera del territorio indígena. Sin embargo, en el 2000 se comprobó que los ciudadanos U'wa habían comprado parcelas de territorio en la zona correspondiente al pozo Gibraltar I, por lo que estallaron manifestaciones y bloqueos de redes de transporte como forma de protesta, resultando en un sofocamiento policial controvertido.

En este contexto, se interpuso una nueva acción de tutela que culminó con la suspensión de las actividades por parte de Oxycol; sin embargo, poco después el Tribunal Superior de Bogotá revocó esta sentencia permitiendo la continuación de las exploraciones, pues consideraba que el pozo Gibraltar I se encontraba fuera del territorio indígena. Pese a ello, y tras este largo camino, la empresa Oxycol anunció en julio de 2001 la suspensión de sus actividades tras no haber descubierto suficiente petróleo³².

Pese a que este suceso podría haber supuesto la victoria definitiva de los U'wa, esto no fue así. En octubre de 2002 la empresa nacional ECOPETROL fue la encargada de continuar con las actividades extractiva en la zona, lo que llevó a los U'wa a proseguir con su interminable lucha. Durante los siguientes años tuvieron lugar distintos procesos de consultas entre el Gobierno con los representantes de las comunidades indígenas, siendo el Consejo de Estado el encargado de verificar si estas consultas daban pie, o no, a los sucesivos proyectos extractivos en la zona.

3.2. El proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el marco legal

Transcurrieron más de 17 años desde la presentación de la denuncia ante la Comisión en abril de 1998 hasta la publicación del informe de admisibilidad en julio de 2015³³, donde se concluyó que la petición resultaba admisible. Tras ello, la CIDH aprobó el informe de fondo el 28 de septiembre de 2019, en el cual se recogían una serie de recomendaciones dirigidas al Estado colombiano, al cual se le dio un periodo de dos meses, desde su notificación en noviembre de 2019, para informar sobre el cumplimiento de

32 Elkin Vargas & Carmen Lucía González Serna, "La protección de la diversidad étnica y cultural, la comunidad U'wa y el bloque Samoré", *Boletín de Ciencias de la Tierra* 14 (2002): 125-152; Ricardo Ávila, "El caso de la comunidad U'wa: territorio y petróleo", en OEA, *Nuevos caminos para la resolución de conflictos. Experiencias latinoamericanas* (Unidad para la Promoción de la Democracia, 2002), 81-100.

33 CIDH, Informe No. 33/15. Caso 11.754, Informe de admisibilidad. Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.155, 2015.

las mismas. El 21 de octubre de 2020, tras la petición de una cuarta prórroga del plazo señalado por parte de Colombia, la CIDH la rechazó y sometió el caso a la Corte IDH, 22 años después de su inicio. La Comisión solicitó a la Corte que:

“concluyera y declarara la responsabilidad internacional de Colombia por las violaciones a los derechos contenidos en los artículos 8.1, 13, 21, 23, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y que ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en su informe de fondo”³⁴.

En concreto, los aspectos de la Convención Americana que se consideran violados son el derecho a las garantías judiciales (art. 8.1), la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), el derecho a la propiedad privada (art. 21), los derechos políticos, en especial el de participar en la dirección de los asuntos públicos (art. 23), el derecho a un recurso efectivo (art. 25.1) y el derecho a un desarrollo progresivo especialmente en materia cultural (art. 26)³⁵.

La Convención Americana, comúnmente conocida como Pacto de San José, además de contener una serie de derechos y libertades reconocidos por todos los Estados parte a la misma, es el instrumento constitutivo tanto de la CIDH como de la Corte IDH, siendo esta última competente para conocer de todos aquellos casos relativos a la aplicación o interpretación de las disposiciones de este instrumento. Mientras que la principal función de la Comisión es la formulación de recomendaciones en los casos de los que tiene conocimiento, la Corte emite sentencias que resultan vinculantes para todas las partes.

La razón por la cual transcurrió tanto tiempo entre la petición de 1997 y el informe de admisibilidad de 2015 se debió, principalmente, a que ambas partes se habían puesto de acuerdo en seguir un proceso de solución amistosa de la controversia, quedando así el caso paralizado durante varios años hasta su reactivación en 2007, cuando el pueblo U'wa así lo solicitó ante el agravamiento de su situación y la insatisfacción con el proceso de solución amistosa³⁶.

En cuanto al derecho a la consulta previa, así como a la obtención del consentimiento por parte de los U'wa, el informe de fondo de la Comisión abordó estos aspectos de forma separada. El informe resaltó la ausencia en el marco normativo colombiano de una norma legislativa que regule el proceso de consulta, pese a que fue declarado derecho fundamental por la propia Corte Constitucional colombiana³⁷. Ante la también ausencia de este derecho en la Convención Americana, la Comisión entiende que se desprende de la lectura e interpretación conjunta de los derechos recogidos en los

³⁴ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2024 (Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 4.

³⁵ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, *op.cit.*, parr. 4.

³⁶ CIDH, Informe No. 33/15, *op. cit.*, 2.

³⁷ *Ibid.*, parr. 117.

artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión), 21 (derecho a la propiedad privada) y 23 (derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos)³⁸. En cuanto a la necesidad de obtener el consentimiento por parte de la comunidad indígena, la Comisión recordó que, en 1999, en su *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, realizó la siguiente recomendación al Estado colombiano:

“Que asegure que antes de autorizarse la explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras de los indígenas se celebren las consultas pertinentes con las comunidades indígenas afectadas y, en la medida en que sea jurídicamente necesario, se obtenga el consentimiento de éstas”³⁹.

Además, pese a la ausencia de una norma expresa en el Derecho interno colombiano, la jurisprudencia de la Corte en otros asuntos ha desarrollado una serie de estándares a la hora de realizar este procedimiento consultivo, destacando el respeto al principio de buena fe y que su desarrollo se efectúe de acuerdo con las propias tradiciones y costumbres de los pueblos. La consulta, asimismo, debe realizarse de forma previa a la ejecución de las acciones que puedan perjudicar los intereses de estos pueblos, incluyendo las etapas de exploración y/o explotación.

El informe también recalcó que, gracias a la jurisprudencia de la Corte IDH, todo proyecto de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios de las comunidades indígenas debe respetar tres garantías: i) asegurar la participación efectiva de los miembros de los pueblos indígenas de conformidad con sus tradiciones y costumbres; ii) asegurar que estos miembros se beneficien razonablemente de la actividad a desarrollar; y iii) asegurar que no se emitirá ninguna concesión para la realización de actividades en territorio indígena sin el correspondiente estudio previo de impacto social y ambiental⁴⁰. Son tres los principios que engloban estas exigencias: el derecho a la participación en los proyectos y tomas de decisiones públicas, el derecho a un reparto equitativo de los beneficios, y la exigencia de realizar una evaluación de impacto ambiental previa.

La exigencia del consentimiento previo, sin embargo, se contempla como una obligación o un estándar que se debe alcanzar en relación a proyectos de inversión o de desarrollo a gran escala; en este sentido, en lugar de guardar silencio, la Comisión alertó de que varios de los proyectos ideados en la zona en cuestión pueden considerarse como actividades a gran escala que necesiten del consentimiento previo del pueblo U'wa⁴¹.

38 *Ibid.*, parr. 118.

39 CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Capítulo X. Los derechos de los indígenas, 1999, Recomendación 4.

40 CIDH, Informe No. 33/15, *op. cit.*, parr. 123.

41 *Ibid.*, parr. 130.

En definitiva, la Comisión concluyó que Colombia no había cumplido con sus obligaciones respecto del desarrollo de un proceso de consulta efectivo y, ni mucho menos, la obtención del consentimiento de los U'wa en aquellos casos en que era necesario. Estos procesos, según la Comisión, “*incumplen a todas luces los múltiples estándares establecidos por el sistema interamericano*”⁴², resaltando la ausencia en Colombia de un marco normativo eficaz para hacer frente a estos problemas.

3.3. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El sometimiento del caso ante la Corte fue notificado a ambas partes en enero de 2021, fecha tras la cual tuvieron lugar los siguientes procedimientos: escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (marzo – julio de 2021), escrito de contestación (12 de julio de 2021), audiencia pública (25 y 26 de abril de 2023), recepción de los *amicus curiae*, alegatos y observaciones finales (26 y 29 de mayo de 2023), observaciones a los anexos a los alegatos finales escritos (7 de julio de 2023), y deliberación (julio de 2024).

Al igual que la Comisión, la Corte trató el tema relativo al derecho a la consulta previa de forma separada. Una vez expuso los alegatos de ambas partes, realizó una serie de consideraciones generales sobre el derecho a la consulta previa y analizó la implementación de este derecho en el caso que nos ocupa.

En sus consideraciones generales, la Corte hizo uso de instrumentos internacionales y jurisprudencia previa de la propia Corte IDH que hacen referencia al derecho a la consulta, en aras de determinar el contenido de dicho derecho y las consecuentes obligaciones de los Estados para poder garantizar su ejercicio. De estas consideraciones, queda clara la importancia que en el desarrollo del Derecho internacional tienen los tribunales internacionales y regionales que, a través de su labor hermenéutica ayudan al desarrollo de un corpus normativo cada vez más amplio y complejo.

Por tanto, a través de su labor hermenéutica de distintos instrumentos internacionales y la jurisprudencia derivada de casos similares en el pasado, la Corte reafirmó la existencia del derecho a la consulta previa, libre e informada como un derecho inherente al derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural y, por ende, a su identidad cultural e, incluso, a su libre autodeterminación⁴³.

El proceso de consulta, según la Corte, precisa de varios elementos: la buena fe, mecanismos apropiados que articulen el proceso, instituciones representativas, y el objetivo de llegar a un acuerdo y, en caso necesario, a un consentimiento. Especial importancia dio la Corte al derecho al acceso a la información como pilar fundamental del derecho a la consulta. Igualmente, aquel derecho deriva en la obligación de los Estados a suministrar información, lo cual también requiere de ciertas cautelas: que se aporte la máxima cantidad de información posible, que la información sea

⁴² CIDH, Informe No. 146/19, *op.cit.*, parr. 28.

⁴³ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, *op. cit.*, parr. 168.

comprensible y accesible, que sea completa y, por último, que esté actualizada⁴⁴. En cuanto a su accesibilidad, en este tipo de casos resulta imperante el acceso a la información en el idioma propio del pueblo o comunidad indígena⁴⁵.

Para que todo lo anterior pueda materializarse el Estado debe adoptar las disposiciones de Derecho interno necesarias, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por último, la Corte finaliza recordando que es el Estado, y no los pueblos indígenas, quien tiene la carga de la prueba a la hora de demostrar que todos los elementos del derecho a la consulta mencionados han sido garantizados⁴⁶.

La aplicación de todo lo considerado previamente al caso concreto se llevó a cabo a través del examen en dos partes; la primera, referida a aquellos proyectos que se realizaron dentro del territorio del resguardo indígena y, por tanto, contaron con un proceso de consulta previa; y la segunda, referida a aquellos proyectos que no se realizaron dentro del resguardo indígena y, por tanto, el Estado colombiano no consideró necesaria la articulación de este proceso.

El examen de los procesos de consultas realizados en el marco de aquellos proyectos que ocupaban parte del resguardo indígena U'wa se centró en dos aspectos: i) verificar si la consulta se hizo de buena fe y/o con el objetivo de llegar a un consenso con la comunidad indígena; y ii) si la negativa del pueblo indígena a participar en el proceso de consulta extingue, y bajo qué condiciones, la obligación de consulta por parte del Estado.

Respecto al primer aspecto, que afectaba concretamente al proceso de consulta realizado en el marco del proyecto del Bloque Samoré, la Corte afirmó que el proceso de consulta que realizó el Estado fue desarrollado de forma previa al inicio de las actividades y de buena fe, puesto que se pusieron a disposición del pueblo U'wa todos aquellos elementos necesarios para que éste pudiera expresar sus opiniones y preocupaciones ante las demás partes implicadas⁴⁷. Sin embargo, la Corte IDH terminó concluyendo que, de la misma forma que había concluido la Corte Constitucional colombiana en 1997⁴⁸, el proceso se había llevado a cabo de forma irregular, pues su objetivo no era llegar a un consenso sobre la forma de desarrollar el proyecto, sino únicamente de informar sobre la intención de llevarlo a cabo y sobre los posibles efectos que podría tener sobre los miembros del pueblo U'wa.

Ante este hecho, la Corte IDH subrayó que el proceso de consulta no debe agotarse en un mero acto formal, y más aún cuando solo tiene carácter informativo, sino que el objetivo de tal reunión debe ser llegar a un consenso⁴⁹ sobre la forma en

44 *Ibid.*, parr. 174.

45 *Ibid.*, parr. 175.

46 *Ibid.*, parr. 178.

47 *Ibid.*, parr. 182.

48 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-039/97, 1997.

49 Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, *op. cit.*, parr. 184.

que se desarrollará el proyecto, teniendo en cuenta las preocupaciones, derechos y necesidades del pueblo afectado.

El segundo aspecto es el relativo a la negativa del pueblo U'wa a participar o continuar con el proceso de consulta en determinados proyectos, lo cual, desde el punto de vista del Estado, extinguía la obligación de realizar o continuar con el proceso de consulta y, por tanto, daba luz verde a la concesión de la correspondiente licencia ambiental. Pese a que la Corte afirmó que, en efecto, la negativa del pueblo indígena a participar en el proceso debe entenderse como una oposición formal a que se lleve a cabo el proyecto y, al mismo tiempo, como la extinción de la obligación estatal de realizar el proceso de consulta, también subrayó la necesidad de verificar que el proceso se había llevado a cabo de buena fe.

En este sentido, las alegaciones del pueblo U'wa se basaron en que, en el momento de iniciarse los periodos de consulta, ya habían comenzado los respectivos proyectos de desarrollo y, en algunos casos, la negativa también estaba fundamentada en que la parte contraria no había acudido a la autoridad designada por los U'wa para lidiar con las conversaciones. Ante estos sucesos, la Corte IDH consideró que los procesos de consulta no se realizaron de buena fe por parte del Estado y, además, se realizaron sin consideración a las costumbres y tradiciones de los U'wa⁵⁰.

Por otro lado, el examen de los proyectos realizados fuera del área territorial de los U'wa se centró en verificar si, en efecto, el proceso de consulta no era necesario, tal como alegaba el Estado colombiano. El principal argumento utilizado por Colombia fue que, al situarse los proyectos de exploración y explotación fuera del territorio del resguardo indígena, los derechos de los U'wa no se veían directamente afectados y, por tanto, no correspondía realizar los procesos de consulta previa. Ante este argumento, la Corte IDH respondió de la siguiente manera: la consulta debe realizarse de cara a proyectos susceptibles de afectar a los derechos del pueblo indígena, incluidos aquellos que se encuentren fuera de su territorio⁵¹.

Desde este punto de vista, queda claro que el proceso de consulta encuentra su sentido en la protección de los intereses de las comunidades indígenas, no únicamente del territorio. Para poder garantizar que las actividades no afectarán a estos pueblos, también se hace preceptiva la elaboración de sendos informes de impacto ambiental y social, algo que la Corte subrayó que no se habían realizado. A través de un examen pormenorizado de cada uno de los proyectos, la Corte concluyó, uno tras otro, que en todos ellos se conocía la posibilidad de que sus actividades afectaran a los derechos del pueblo U'wa y, por tanto, resultaba preceptiva la realización de un proceso de consulta en todos ellos, ya sea con el objetivo de obtener un consenso o, en caso de ser necesario, el consentimiento del pueblo indígena⁵².

⁵⁰ *Ibid.*, parr. 193.

⁵¹ *Ibid.*, párrs. 201-202.

⁵² *Ibid.*, párrs. 204-218.

3.4. Conclusión, reparaciones y otras medidas solicitadas

En lo que respecta al derecho a la consulta, la Corte IDH consideró, en su sentencia de 4 de julio de 2024, que Colombia era responsable por las violaciones de los artículos 13, 21, 23 y 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma⁵³.

En vista de lo anterior, la Corte señaló que Colombia debe realizar un proceso de consulta en relación a los proyectos que continúan vigentes y asegurar que no generen impactos en el derecho a la participación en la vida cultural de los U'wa. Es deber del Estado identificar, en consulta con el pueblo U'wa cuáles pueden ser dichos impactos y tomar las medidas necesarias para reducirlos o eliminarlos. Para todo ello, Colombia tendrá un plazo de dos años a partir de la publicación de la sentencia⁵⁴.

Además de estas reparaciones, tanto la Comisión como los representantes de los intereses del pueblo U'wa reiteraron la necesidad de que Colombia adoptara una “ley sobre consulta previa”⁵⁵ donde se garanticen todos aquellos estándares dispuestos en el informe de fondo redactado por la CIDH previamente, así como derogar todas aquellas normas que desarrollen el derecho a la consulta y que no cumplan los estándares mencionados. Sin embargo, la Corte entendió que, al no considerar a Colombia responsable directamente de la violación del artículo 2 de la Convención Americana (sino que lo es en conexión), no procede exigir modificación legislativa alguna. Ello no es óbice, recuerda, para que el Estado adopte las medidas legislativas pertinentes para lograr garantizar la protección de los derechos de la población U'wa⁵⁶.

Conclusiones

Esta sentencia condenatoria representa el fin de un largo camino de tres décadas de duración y asienta una jurisprudencia respecto del derecho a la consulta previa (y, consecuentemente, al derecho de acceso a la información) que venía dándose en casos anteriores en otros países como Argentina⁵⁷, Nicaragua⁵⁸, Honduras⁵⁹ o Ecuador⁶⁰. A

⁵³ *Íbid.*, parr. 224.

⁵⁴ *Íbid.*, párrs. 400-402.

⁵⁵ *Íbid.*, parr. 421.

⁵⁶ *Íbid.*, parr. 422.

⁵⁷ Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁵⁸ Corte IDH, Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros vs. Nicaragua, Sentencia de 1 de abril de 2024.

⁵⁹ Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶⁰ Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

raíz de este caso, Colombia deberá integrar tomar en consideración la cosmovisión indígena del pueblo U'wa a la hora de consultar con esta comunidad la viabilidad de los proyectos, con el objetivo de llegar a un consenso sobre cómo deben llevarse a cabo.

El trabajo de la CIDH tuvo repercusiones importantes en el propio marco legislativo de Colombia, pues tras la publicación de su informe preliminar en 2015, Colombia redactó una Guía para la correcta realización de consultas públicas en su proceso de producción normativa en 2017⁶¹. Una segunda versión de esta Guía fue publicada en 2023, donde se ha incluido este precepto destinado a la consulta con los pueblos indígenas:

De acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Por ello, al establecer regulaciones que involucren a las comunidades indígenas, ha de cumplirse con la obligación de respetar el derecho al consentimiento libre previo e informado, asegurando una participación voluntaria en los procesos de diseño de la regulación. Para que este ejercicio sea eficaz se recomienda tener una etapa de preparación en donde se comunique previamente la consulta, lo cual puede generar un sentimiento de inclusión y apropiación de estos grupos en particular, así mismo deben adelantarse todos los esfuerzos para evitar la exclusión de subgrupos y personas dentro de las comunidades⁶².

La sentencia asienta un principio básico y, a su vez, elemento diferenciador por excelencia del deber de consulta y del deber de obtener el consentimiento, diferenciado el primero, a su vez, del deber básico de proporcionar información: el objeto del proceso de consulta no es meramente informativo y no debe agotarse en un mero acto formal, sino que se trata de un proceso que tiene por objeto ofrecer un espacio adecuado para el diálogo y la participación de las partes afectadas para llegar a un consenso.

Esto no quiere decir, como en el caso del consentimiento, que el pueblo indígena dispone de un poder de veto sobre el proyecto únicamente mediante su oposición unilateral al mismo⁶³. A diferencia de aquellos casos en los que se precisa el consentimiento, en caso de no llegar a ningún acuerdo durante el proceso de consulta, la actividad solo podrá seguir adelante cumpliendo una serie de condiciones: que se hayan respetado todos los estándares y elementos necesarios del proceso de consulta, y que se tomen en cuenta, en la medida de lo posible, las necesidades, los derechos y las exigencias del pueblo indígena afectado.

⁶¹ Gobierno de Colombia, Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa, 2017.

⁶² Gobierno de Colombia, Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa. Versión 2, 2023, 23.

⁶³ Véase Consejo de Derechos Humanos, *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Al HRC/39/62, 2018, párrs. 26-28.

Todo ello incluye, tal como afirmó la Corte, la necesidad de contar con una evaluación o un informe sobre el impacto ambiental y social de dicho proyecto, con el objetivo de analizar la posible repercusión de sus efectos sobre los derechos de una población concreta, aun cuando ésta se encuentre fuera del territorio utilizado para tal actividad.

Pese a que esta sentencia es, sin lugar a dudas, un resultado positivo para el pueblo U'wa, tal vez hubiera sido recomendable que la Comisión o el pueblo U'wa hubieran alegado, igualmente, la vulneración del artículo 2 de la Convención Americana. Al haberlo hecho, la Corte IDH podría haber encontrado a Colombia culpable de la vulneración de tal precepto y exigir la adopción de las medidas necesarias para establecer un marco normativo adecuado respecto del proceso del derecho a consulta, de acuerdo con los estándares mencionados por la Comisión y por la propia Corte. Al mismo tiempo, el hecho de que Colombia no fuera un Estado Parte del Acuerdo de Escazú hasta diciembre de 2024, después de la fecha de emisión de la sentencia, privó a la Corte IDH de poder incluirlo en su argumentación jurídica acerca del derecho a la consulta previa. Será recomendable, en el futuro, que tanto las partes, como la Comisión y la Corte hagan hincapié en este instrumento como forma de complementar las disposiciones de la Convención Americana y otros instrumentos de derechos humanos aplicables a las controversias.

Estos avances derivados del trabajo desempeñado por la Corte IDH y por los propios pueblos indígenas en defensa de sus derechos bioculturales, es decir, en defensa de su territorio como valor o elemento intrínseco a su cultura, permite no solo la creación de marcos normativos nacionales y supranacionales más eficientes con respecto a estos grupos sociales, sino también marcos más efectivos en la protección de la naturaleza, especialmente en la vertiente del principio de prevención de daños ambientales.

El desarrollo de los derechos de la naturaleza en América Latina, en este sentido, está directamente influenciado por la labor de la Corte IDH en tanto que es un tribunal regional de derechos humanos, pero que ha sabido emplear su función hermenéutica de tal forma que el contenido de la Convención Americana se ha expandido para proteger, incluso, otros bienes jurídicos.

Bibliografía

- ACNUDH. Declaración del Relator Especial sobre la ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas. <https://acnudh.org/declaracion-del-relator-especial-sobre-la-ley-del-derecho-a-la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas/>
- Asamblea General de Naciones Unidas. 108ª Sesión Plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007, Nueva York, A/61/PV.108.
- Ávila, Ricardo. "El caso de la comunidad U'wa: territorio y petróleo". En OEA. *Nuevos caminos para la resolución de conflictos. Experiencias latinoamericanas*. Unidad para la Promoción de la Democracia, 2002.
- Berraondo López, Miguel. "Los derechos medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica". *Hombre y Ambiente*, 55-56 (2000).

- CEPAL. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>
- CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. Capítulo X. Los derechos de los indígenas, 1999.
- CIDH. Informe No. 33/15. Caso 11.754. Informe de admisibilidad. Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.155, 2015.
- CIDH. Informe No. 146/19. Caso 11.754. Informe de Fondo. Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.173, 2019.
- CIJ. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua). Application instituting proceedings, Judgment of 16 December 2015.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).
- Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2024 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros vs. Nicaragua. Sentencia de 1 de abril de 2024.
- Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas. A/HRC/24/41, 2013.
- Consejo de Derechos Humanos. Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/HRC/39/62, 2018.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039/97, 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-622, 2016.
- Cubides-Cárdenas, Jaime, Dayana Andrea Gordillo-Pinzón, y Antonio Fajardo-Rico. "Tribunal Internacional Ambiental y responsabilidad de los estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?". *Colección Jus público*, 24 (2018).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2007.
- Derecho, Ambiente y Recursos Naturales* (2019). *Acuerdo de Escazú*.
- Grijalva, Agustín. "Derechos de la naturaleza y derechos humanos". *Ecuador Debate*, 16 (2022).
- Gobierno de Colombia. "Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa", 2017.
- Gobierno de Colombia. "Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa". Versión 2, 2023.
- Hernández-Mendible, Víctor Rafael. "El Acuerdo de Escazú y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tutelar los derechos relacionados con la materia ambiental". *Anuario de Derecho Ambiental*. (2019).
- Iglesias Vázquez, María del Ángel. "Los pueblos indígenas y la protección del

- medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza”. *Cuadernos de Dereito Actual*, 16. Núm. Ordinario (2021).
- Inguanzo, Isabel. “The Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia: Recent Advances and Current Challenges”. En Facal, G. et.al. *The Palgrave Handbook of Political Norms in Southeast Asia*. Palgrave Macmillan, 2024.
- Ley 21 de 1991 Congreso de la República de Colombia.
- Nature Finance. “The Rights of Nature. Developments and implications for the governance of nature markets”, 2022.
- ONIC. U’wa. <https://www.onic.org.co/pueblos/1154-uwa>
- Pigrau Solé, Antoni. “Derechos humanos para defender el medio ambiente y a las personas que lo defienden”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2, XIII, (2022).
- Razzaque, Jona. “A Stock-Taking of FPIC Standards in International Environmental Law”. En Turner, Stephen J. et al. *Environmental Rights. The Development of Standards*. Cambridge University Press, 2019.
- Sanjay Bavikatte, Kabir y Bennett, Tom. “Community stewardship: the foundation of biocultural rights”. *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 6 (2015).
- Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, 20 de marzo de 2017.
- Vargas, Elkin & González Serna, Carmen Lucía. “La protección de la diversidad étnica y cultural, la comunidad U’wa y el bloque Samoré”. *Boletín de Ciencias de la Tierra*, 14, 2002.
- Weixia Chen, Cher & Gilmore, Michael. “Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities”. *International Indigenous Policy Journal*, 3, 6 (2015).

La adhesión de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas. Motivaciones internas, aspectos jurídicos y proyección internacional

Andorra's Accession to the Ibero-American Summit System. Internal motivations, legal aspects and international projection

JORDI XUCLÀ*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 122-145.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10065>. ORCID: 0000-0002-2837-3373
Fecha de recepción: 26/04/2025. Fecha de aceptación: 23/09/2025

Resumen

Andorra fue aceptada en el sistema de las Conferencias Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno en la XIV Cumbre de San José de Costa Rica de 2004 e ingreso efectivamente en la XV Cumbre Iberoamericana de Salamanca de 2005. De esa manera, el Principado de Andorra culminaba uno de los objetivos de su política exterior desde la aprobación de la Constitución de 1993 como era estar presentes en foros multilaterales en los que poder multiplicar la eficacia de su acción exterior. De forma paralela, Andorra ingresó en la Organización Mundial de la Francofonía aplicando una de las constantes de su política exterior como es el equilibrio en la relación con sus

* Doctor en Comunicación por la Universidad Ramon Llull y Profesor Asociado de Relaciones Internacionales en la misma Universidad. Licenciado en derecho por la Universidad de Girona y Diplomado en Altos Estudios de la Defensa por CESEDEN. Ha sido Senador (2000-2004), Diputado en el Congreso de los Diputados (2004-2019) y Miembro de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (2011-2019) donde ha sido Miembro del Comité de Elección de Jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Comisión de Venecia. Correo electrónico: jordixc@blanquerna.edu

países vecinos y sus respectivas comunidades culturales y de valores. Esta investigación indaga en las motivaciones de las instituciones andorranas para solicitar el ingreso en el sistema de Cumbres Iberoamericanas, la negociación de su ingreso, así como su rol activo en el sistema que le llevó a organizar la XXVIII Cumbre Iberoamericana en Andorra en 2021 y a tener un papel activo en la Secretaría General Iberoamericana.

Palabras clave: Cumbres Iberoamericanas, Política exterior de Andorra, multilateralismo, negociación, Copríncipes, Secretaría General Iberoamericana.

Abstract

Andorra was accepted into the system of Ibero-American Conferences of Heads of State and Government at the 14th Summit in San José, Costa Rica in 2004, and officially joined at the 15th Ibero-American Summit in Salamanca in 2005. In doing so, the Principality of Andorra fulfilled one of the key objectives of its foreign policy since the adoption of its 1993 Constitution: to be present in multilateral forums where it could amplify the effectiveness of its external action.

At the same time, Andorra joined the International Organization of La Francophonie, applying one of the constants of its foreign policy—maintaining balance in its relationship with neighboring countries and their respective cultural and value-based communities. This research explores the motivations of Andorran institutions for seeking membership in the Ibero-American Summit system, the negotiation process surrounding its admission, as well as its active role within the system, which led to Andorra hosting the 28th Ibero-American Summit in 2021 and taking on an active role in the Ibero-American General Secretariat.

Keywords: Ibero-American Summits, Andorra's foreign policy, multilateralism, negotiation, Co-Princes, Ibero-American General Secretariat.

Sumario

Introducción. I. Formulación de las hipótesis. II. Marco teórico y discusión. 2.1. Origen y trayectoria de las Cumbres Iberoamericanas. 2.2. Naturaleza de las Cumbres Iberoamericanas. III. Estudio de caso: la adhesión de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas. 3.1. Los antecedentes y las motivaciones de la solicitud de adhesión. 3.2. La negociación de la adhesión. 3.3. El desempeño de Andorra en las Cumbres y la SEGIB. 3.3.1 *La organización de la XXVIII Cumbre Iberoamericana en Andorra y la Secretaría Pro Tempore*. IV. Validación de las hipótesis. Conclusiones.

Introducción¹

La relación del Principado de Andorra con la Comunidad Iberoamericana ha sido poco estudiada. El ingreso de Andorra en el sistema de Conferencias de las Cumbres Iberoamericanas en 2005 no ha sido objeto hasta el día de hoy de una investigación académica sistemática.

Este trabajo se propone indagar en las motivaciones que llevaron al Gobierno andorrano a presentar la candidatura para el ingreso del país en la máxima expresión institucionalizada de la Comunidad Iberoamericana. Igualmente, se estudian los aspectos jurídicos de esta decisión y el impacto de la misma en la proyección internacional del Principado.

Para ello, es preciso analizar el marco teórico del origen y trayectoria de las Cumbres Iberoamericanas (CI), así como la bibliografía académica en Relaciones Internacionales centrada en las notas características de la Comunidad Iberoamericana. En una segunda parte del trabajo se investiga específicamente la adhesión de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas.

I. Formulación de las hipótesis

Hipótesis 1: El Gobierno de Andorra impulsó el ingreso del Principado en el sistema de Cumbres Iberoamericanas como una forma de proyección internacional en un sistema multilateral que le permite el acceso permanente y estructurado con los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

Hipótesis 2: La decisión de Gobierno de Andorra de solicitar el ingreso del Principado en las reuniones de las Cumbres Iberoamericanas fue una medida que buscó encontrar un contrapunto a la histórica relación con la Francofonía y un nuevo equilibrio entre el mundo de habla francesa y el mundo de habla española y portuguesa.

II. Marco teórico y discusión

Este apartado está dedicado al estudio de las características y el origen de las Cumbres Iberoamericanas. Igualmente, se estudia la naturaleza de las Cumbres Iberoamericanas como un mecanismo intergubernamental de concertación política y cooperación multilateral, sin personalidad jurídica propia, que ha dado lugar a un sistema institucional denominado “Sistema de Cumbres Iberoamericanas”, integrado por espacios de diálogo político, programas de cooperación y una secretaría permanente.

¹ Todas las páginas web citadas en este artículo fueron consultadas por última vez, el 21 de abril de 2025.

2.1. Origen y trayectoria de las Cumbres Iberoamericanas

Las Cumbres Iberoamericanas se presentan como una de las conferencias internacionales más relevantes reuniendo a los 22 países de la Comunidad Iberoamericana: 19 naciones de América Latina de habla hispana y portuguesa, junto con España, Portugal y Andorra². La pertenencia a las Cumbres ha estado tradicionalmente delimitada por dos criterios: uno geográfico (América Latina y la Península Ibérica) y otro lingüístico (naciones de habla española y portuguesa)³.

El formato de las Cumbres, similar al de las reuniones del G8, se ha centrado principalmente en encuentros de Jefes de Estado y de Gobierno. Estos encuentros han sido pilares fundamentales y han contribuido a consolidar las Cumbres como un mecanismo clave de cooperación multilateral. La página web del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación de España, detalla las siguientes características de las Cumbres Iberoamericanas:

“La Cumbre de jefes de Estado y de Gobierno es la máxima instancia de la Conferencia Iberoamericana, que se apoya en los acuerdos alcanzados durante las reuniones de ministros de Relaciones Exteriores, de las Redes de Coordinadores Nacionales y de responsables de Cooperación, así como en las reuniones ministeriales sectoriales del ámbito iberoamericano. Desde 2014 se celebra cada dos años y están invitados a participar los jefes de Estado y de Gobierno de los 22 países que la forman. Italia, Francia, Países Bajos, Bélgica, Filipinas, Marruecos y Haití tienen el estatuto de observadores asociados. La educación, la sanidad, la cultura, el empleo, la integración o la inmigración han estado presentes en las agendas de todas las Cumbres Iberoamericanas, que tampoco se han olvidado de temas políticos como el desarme, el terrorismo, la globalización o el fortalecimiento de las democracias”⁴.

La primera Cumbre Iberoamericana se celebró en la ciudad mexicana de Guadalajara los días 18 y 19 de julio de 1991. Fue convocada por iniciativa de México, con el apoyo activo de España. Se propuso la idea de reforzar la interacción histórica entre los pueblos iberoamericanos a través de un foro político al más alto nivel, facilitando un debate abierto y creando una plataforma común de acción para hacer frente a los desafíos del mundo moderno. Como dispone la Declaración de Guadalajara⁵, se establece el objetivo de examinar conjuntamente los grandes retos que enfrentan los países iberoamericanos en un mundo en transformación.

2 “Cumbres Iberoamericanas”, Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. <https://www.exteriores.gob.es/es/PoliticaExterior/Paginas/CumbresIberoamericanas.aspx>

3 Pedro Borges Morán, “Las Cumbres Iberoamericanas o la actualización de una comunidad histórica”, *Cuadernos de estrategia*, 92 (1997): 177.

4 “Cumbres Iberoamericanas”.

5 “Declaración final de la Cumbre Iberoamericana de Salamanca”, SEGIB, 2005, <https://www.segib.org/wp-content/uploads/Declaracion%20de%20Salamanca.pdf>

Las dos primeras cumbres supusieron el nacimiento del entorno político iberoamericano, ya que se formularon los principios fundamentales de la interacción entre los Estados miembros de la Conferencia. Aunque, en un primer momento, “los países evitaran a toda costa la institucionalización”⁶ del organismo, se creó una Secretaría *Pro Tempore*, integrada por el país que celebraba la Cumbre y los países que organizaron la Cumbre anterior y el encargado de organizar la siguiente⁷. Careciendo de eje temático, las dos primeras Cumbres reflejaron el deseo de los Estados miembros de reunificar las identidades compartidas a pesar de las existentes diferencias históricas y políticas, emprendiendo un proyecto de desarrollo transatlántico⁸.

Desde 1993, cada cumbre gira en torno a un tema específico, seleccionado por el país anfitrión con el consenso de todos los Estados miembros. Las consiguientes Cumbres ponen de manifiesto cuestiones trascendentales como la educación, el comercio o la integración económica. Asimismo, se pretenden solucionar los inherentes problemas de lo que inicialmente fue una de las fortalezas de las Cumbres: su escasa institucionalización.

Fue tras la V Cumbre Iberoamericana de San Carlos de Bariloche (1996) cuando se comenzó con la paulatina estructuración de las Cumbres⁹, con la posterior adopción de nuevos formatos para las reuniones (VI Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile y Viña del Mar), la adopción de un logotipo (VII Cumbre Iberoamericana celebrada en la Isla Margarita) o la creación de un organismo permanente¹⁰. Esta necesidad fue expuesta en la VIII Cumbre Iberoamericana de Oporto, materializándose con la creación de la SECIB (Secretaría de Cooperación Iberoamericana)¹¹. Durante la XII Cumbre Iberoamericana de Bávaro (2002), se acordó una reforma de la estructura organizativa de las Cumbres, “elevando el rango de la SECIB a la condición de Secretaría General Iberoamericana (SEGIB)”¹².

2.2. Naturaleza de las Cumbres Iberoamericanas

La Comunidad Iberoamericana de Naciones (CIN) se define como “una conjunción de voluntades de los gobiernos de los países iberoamericanos”¹³ para un desarrollo

6 Álvarez-Cascos Gil, “Las crisis en el pasado, presente y futuro de las Cumbres Iberoamericanas: ¿Reformulación o agotamiento?”, 28.

7 Celestino del Arenal, *Política exterior de España y relaciones con América Latina: Iberoamericanidad, europeización y atlantismo en la política exterior española* (Madrid: Fundación Carolina, 2011), 294.

8 Álvarez-Cascos Gil, *Ibid.*, 28-29.

9 Raúl Andrés Sanhueza Carvajal, *Las cumbres iberoamericanas: ¿Comunidad de naciones o diplomacia clientelar?* (Santiago de Chile: FLACSO Chile, 2003), <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/14741-opac>

10 Álvarez-Cascos Gil, “Las crisis en las Cumbres”, 30-33.

11 del Arenal, *Política exterior de España y relaciones con América Latina*, 154.

12 *Ibid.*

13 Christian Freres, “La corta historia de las Cumbres: 1991-2004”, en *Las Cumbres Iberoamericanas (1991-2005): logros y desafíos*, coord. por Celestino del Arenal (Madrid: Fundación Carolina, 2005), p. 6.

conjunto, siendo una “convergencia política entre todos los países hispano y luso hablantes de América Latina y Europa”¹⁴. Sin embargo, la CIN carecía de base jurídica y nació como “un concepto únicamente basado en la cultura y en la historia”¹⁵. La Comunidad surge en un contexto marcado por el cambio de paradigma hegemónico, acentuando “la interdependencia, el regionalismo, la pérdida de identidad en pro de intereses principalmente económicos”¹⁶.

Las Cumbres Iberoamericanas, concebidas como un mecanismo para institucionalizar la Comunidad Iberoamericana, fueron la “máxima expresión de esta identidad”-compartida y de este cambio de imagen¹⁷. A lo largo de los años, este mecanismo se ha consolidado como uno de los espacios privilegiados de la región, con una agenda estructurada de cooperación y acción política y con resultados concretos para los ciudadanos a través de los programas iberoamericanos de cooperación. Las cumbres se definen como “un espacio singular para el diálogo institucional fundado en unos vínculos socioculturales, únicos, que definen lo iberoamericano como una comunidad de identidad y valores diferenciados de las sociedades y los países que la integran”¹⁸.

En este punto, cabe deslindar la naturaleza de la Comunidad Iberoamericana de Naciones para destacar que no es ni una organización internacional ni tiene unas aspiraciones de desarrollar un entramado formal al estilo de la *Commonwealth* británica, de la *Communauté Française* o de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa. El profesor Celestino del Arenal lo define en los siguientes términos:

“De momento ni siquiera es una organización internacional. La Comunidad Iberoamericana es una comunidad de fuerte componente identitaria, en razón de la historia, las lenguas y la cultura común. Es y se concibe como un “mundo”, con sus propias señas de identidad, en razón de sus múltiples dimensiones, histórica, lingüística, cultural, política, económica, social, que le son inherentes, y de sus múltiples y variados actores, pero también es y se plantea, al mismo tiempo, como una realidad sociológica, cultural, política y económica generadora de una dinámica capaz de articular un espacio común voluntariamente integrado”¹⁹.

14 Ernesto Barnach-Calbó Martínez, “La Comunidad Iberoamericana y la importancia de la Educación”, *Cuadernos de estrategia*, 92 (1997): 157.

15 Álvarez-Cascos Gil, “Las crisis en las Cumbres”, 20.

16 Quintero Niño, “La Comunidad Iberoamericana de Naciones: su evolución y contribución a las relaciones iberoamericanas”, 220.

17 Álvarez-Cascos Gil, “Las crisis en las Cumbres”, 3.

18 Manifestaciones de Cristina Gallach, secretaria de Estado de Asuntos Exteriores, Iberoamérica y para el Caribe en el marco del acto “Conversación 30 años de las Cumbres Iberoamericanas”, 31 de mayo de 2021, organizado por Casa América (ente de diplomacia pública dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación).

19 Celestino del Arenal; Alfonso Nájera, “La Comunidad Iberoamericana de Naciones”, *dt*, 2009, vol. 1,

El profesor Cástor Miguel Díaz Barrado señala que una aproximación adecuada debe tomar en consideración que, a la vez, los países sudamericanos están inmersos en una pluralidad de procesos de integración que diferencian la Comunidad de las dinámicas de integración europeas:

“Una de las características más significativas de la integración tal y como acontece, en la actualidad, en el continente americano es la pluralidad y diversidad de los procesos de integración existentes. Como dijimos, hace algún tiempo, “ha surgido, en este continente, a lo largo del decenio de los noventa, una realidad compleja de integración. A diferencia, no obstante, de lo que ha sucedido en Europa, la mayoría de los Estados americanos se encuentran inmersos en múltiples procesos de integración o si se quiere, con mayor precisión, se ha producido una panoplia importante de relaciones de “cooperación-integración” que no tienen perfectamente diseñados sus objetivos y características y que se encuentran en constante proceso de evolución”²⁰.

Las CI son un mecanismo intergubernamental de concertación política y cooperación multilateral, sin personalidad jurídica propia, que ha dado lugar a un sistema institucional denominado “Sistema de Cumbres Iberoamericanas”, integrado por espacios de diálogo político, programas de cooperación y una secretaría permanente (SEGIB). Esta definición de las Cumbres capta su naturaleza no vinculante pero organizada, y su evolución hacia una cierta institucionalización informal.

Desde una perspectiva jurídica, las CI no constituyen una organización internacional en sentido estricto, en tanto carecen de un tratado fundacional multilateral, de personalidad jurídica internacional y de órganos con capacidad normativa vinculante²¹. No obstante, desde su primera edición en 1991, estas reuniones periódicas de jefes de Estado y de Gobierno de los 22 países iberoamericanos han configurado un espacio estable de concertación política y cooperación, conocido comúnmente como el Sistema de Cumbres Iberoamericanas.

Este sistema se articula en torno a un conjunto de instancias formales e informales que incluyen, además de las cumbres bienales, reuniones ministeriales, foros técnicos y una secretaría permanente —la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB)— que proporciona continuidad institucional y apoyo técnico a los compromisos adoptados. En consecuencia, puede afirmarse que el Sistema de Cumbres Iberoamericanas constituye un mecanismo intergubernamental de carácter no vinculante, pero progresivamente institucionalizado, orientado a fortalecer el diálogo político, la cooperación

²⁰ Castor Miguel Díaz Barrado, “La Comunidad Suramericana de Naciones: propuestas y realizaciones”, *REDI*, 57 (2005): 639.

²¹ Francisco Manuel García Costa et al., eds., *Historia constitucional de Iberoamérica* (Madrid: BOE–Marcial Pons, 2019).

Sur-Sur y la identidad iberoamericana, bajo principios de flexibilidad, consenso y respeto a la soberanía estatal²².

Como apunta el profesor Cástor Miguel Díaz Barrado²³, la Declaración de Guadalajara 1991²⁴ nos aporta información muy asertiva sobre el propósito y perímetro de la iniciativa que tuvo su momento fundacional en la ciudad mexicana en aquel año. Así, pues, en su primer apartado se define la voluntad política que acompaña a los firmantes de la Declaración:

“Con especial beneplácito nos hemos congregado, por primera vez en la historia, para examinar en forma conjunta los grandes retos que confrontan nuestros países en un mundo en transformación. Nos proponemos, por ello, concertar la voluntad política de nuestros gobiernos para propiciar las soluciones que esos desafíos reclaman y convertir el conjunto de afinidades históricas y culturales que nos enlazan en un instrumento de unidad y desarrollo basado en el diálogo, la cooperación y la solidaridad”.

En el segundo apartado de la Declaración se pone de manifiesto que los países firmantes comparten raíces conjuntas, pero a la vez se destaca la nota de la pluralidad de pueblos y creencias religiosas:

“Representamos un vasto conjunto de naciones que comparten raíces y el rico patrimonio de una cultura fundada en la suma de pueblos, credos y sangres diversos. A quinientos años de distancia de nuestro primer encuentro, y como uno de los grandes espacios que configuran el mundo de nuestros días, estamos decididos a proyectar hacia el tercer milenio la fuerza de nuestra comunidad”.

En otro punto de la Declaración de Guadalajara se asientan de forma condensada los principios de pluralismo, democracia, respeto a los derechos humanos, soberanía, no intervención y el respeto a la forma que cada país organice su sistema político y sus instituciones. Cabe destacar la tensión que significa que en un mismo punto se contemple el respeto a la democracia y los derechos humanos y a la vez se proclame la no intervención y el respeto a las distintas formas de sistemas políticos e institucionales. Se trata de un equilibrio que ilustraba ya en 1991 la no homogeneidad de sistemas políticos y valores que conviven no siempre pacíficamente en el seno de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. El párrafo analizado reza así:

²² Emma Mylena Quintero Niño, “La Comunidad Iberoamericana de Naciones: su evolución y contribución a las relaciones iberoamericanas” *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)* 17 (2013): 207.

²³ Miguel Castor Díaz Barrado, *Elementos de análisis para la integración de un espacio iberoamericano: economía, política y derecho*. Plaza y Valdés, 2008.

²⁴ “Declaración Salamanca”, SEGIB.

“Reconocemos que este propósito de convergencia se sustenta no solo en un acervo cultural común sino, asimismo, en la riqueza de nuestros orígenes y de su expresión plural. Nuestra comunidad se asienta en la democracia, el respeto a los derechos humanos y en las libertades fundamentales. En este marco, se reafirman los principios de soberanía y de no intervención y se reconoce el derecho de cada pueblo a construir libremente en la paz, estabilidad y justicia, su sistema político y sus instituciones”.

III. Estudio de caso: la adhesión de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas

3.1. Los antecedentes y las motivaciones de la solicitud de adhesión

Con la entrada en vigor de la Constitución y el ingreso en Naciones Unidas en 1993, Andorra inició una nueva etapa como sujeto de relaciones internacionales²⁵. El reto de las instituciones del país fue adaptarse rápidamente a los derechos y obligaciones que conllevaba su nueva condición de Estado soberano. La definición de una política exterior y la consolidación de un sistema de partidos fueron dos grandes retos de los inicios del periodo democrático²⁶.

Entre los primeros retos que afrontó Andorra en el ámbito de la política exterior cabe destacar el ingreso en Naciones Unidas el 28 de junio de 1993 y la apertura de su Misión Permanente ante Naciones Unidas en julio del mismo año. El diplomático encargado de la apertura de la misión ante Naciones Unidas fue Juli Minoves²⁷ quien ocupó un papel central en la política exterior de su país en los siguientes quince años. Otro reto prioritario fue el impulso del Acuerdo entre Andorra, Francia y España relativo a la entrada, circulación, residencia y establecimiento de sus nacionales²⁸.

En 1998, Minoves fue nombrado Embajador de Andorra en España con el

²⁵ Sobre naturaleza jurídica de Andorra como sujeto de relaciones internacionales, véase AEPDIRI, varios autores, *Andorra en el ámbito jurídico europeo* (Actas de las XVI Jornadas de la AEPDIRI, Andorra la Vella, 1995; Madrid: Marcial Pons, 1996).

²⁶ Juli F. Minoves, "The Evolution of Andorra's Party System: From Parties of 'Notables' to a Predominant-Party System", in *Party Politics in European Microstates*, ed. Fernando Casal Bértoa and Danielle M. Albertazzi (London: Routledge, 2022): 68–87.

²⁷ Juli Minoves Triquell fue el primer responsable de la Misión Permanente del Principado de Andorra ante las Naciones Unidas. Inicialmente, acreditado como ministro plenipotenciario y encargado de negocios en septiembre de 1994, fue nombrado embajador extraordinario y representante permanente en agosto de 1995. Óscar Ribas Reig, entonces jefe de Gobierno, quien pronunció el discurso de ingreso de Andorra como miembro número 184 de la ONU, el 28 de julio de 1993, en la primera intervención en catalán ante la Asamblea General.

²⁸ *Tratado de Buena Vecindad, Amistad y Cooperación* (hecho en Madrid y París, el 1 de junio de 1993, y en Andorra la Vieja el 3 de junio de 1993), BOE A-1993-16868.

encargo de incrementar las relaciones bilaterales. Por aquellos años, las relaciones entre los dos países no pasaban por el mejor momento por la llamada *crisis del tabaco* en la que España reclamaba a Andorra un mayor control de fronteras para evitar prácticas de contrabando de tabaco²⁹ y que según Andorra era una denuncia magnificada quizás a la búsqueda de otras compensaciones en las negociaciones abiertas entre los dos Estados. Minoves redobló su actividad diplomática persiguiendo una mejora de las relaciones. Por aquellos años ya elaboró la idea que algún día la política exterior de su país debería presentar la candidatura a miembro de pleno derecho de las Cumbres Iberoamericanas y de la Organización Internacional de la Francofonía, si podía ser en el mismo momento y con la finalidad de incrementar la presencia andorrana en foros estables.

Juli Minoves explica de la siguiente manera la maduración de la idea:

“Cuando Andorra se convirtió en sujeto de relaciones internacionales adquirió un potente abanico de opciones para incrementar la eficacia de su acción exterior. Un primer paso fue la creación de la Representación Permanente ante Naciones Unidas. Después de ello, debíamos buscar otros foros permanentes que nos permitieran multiplicar las relaciones estables con varios países y así superar una relación únicamente centrada en nuestros dos importantes vecinos, Francia y España. Una forma amistosa y natural de ampliar las relaciones más allá de nuestro vecino francés era pensar en ingresar en la Organización Internacional de la Francofonía. No existía una realidad equivalente, simétrica, en lo referente a España y su comunidad lingüística y cultural pero lo más parecido era el sistema de Cumbres Iberoamericanas. Fuimos madurando la idea que nos debíamos incorporar a las dos. Debíamos encontrar la comprensión y el apoyo dentro de Andorra y buscar el momento oportuno para encontrar apoyos internacionales a nuestras pretensiones. No era lo más urgente, pero se debía llegar algún día a este objetivo”³⁰.

Durante la segunda mitad de los años 90 del siglo XX, el servicio exterior de Andorra fue madurando la idea de presentar la candidatura a miembro del sistema de las CI. El hecho que Juli Minoves fuera nombrado Embajador de Andorra en España, le permitió presentar la propuesta en foros informales de embajadores iberoamericanos y auscultar el pulso de la diplomacia española que sin duda debería jugar un papel relevante en el eventual patrocinio de la candidatura. Por aquellos años, circulaba por los despachos del ministerio de Asuntos Exteriores español un “non-paper” que argumentaba algunas reservas a una candidatura de Andorra al sistema de Cumbres.

29 Xavier Vidal-Folch, “Bruselas cifra en 100.000 millones el contrabando de tabaco en Andorra”, *El País*, 6 de junio de 1998, https://elpais.com/diario/1998/06/06/economia/897084003_850215.html

30 Entrevista en profundidad a Juli Minoves Triquell, exministro de Asuntos Exteriores de Andorra (2001-2007) y negociador del ingreso de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas. Entrevista realizada, el 15 de abril de 2025.

Esta posición no solo se mantuvo en algunos sectores del cuerpo diplomático, sino que también tuvo reflejo en algunos analistas de las relaciones internacionales³¹.

En ambos casos, manifestaban severas reservas al ingreso de Andorra en las CI por dos motivos: consideraban que existía el peligro que sirviera para que la lengua catalana se convirtiera en lengua oficial de las Cumbres y planteaban la posibilidad que la entrada de Andorra permitiera al presidente de la República francesa, como copríncipe de Andorra, participar en las CI.

En lo referente a la lengua catalana, era el reflejo de un pensamiento que durante muchos años ha presidido el debate sobre la identidad española que en el último extremo debe contestar a la pregunta de si el catalán es una lengua española. La Constitución española consagra el catalán como lengua también española³². A pesar de ello, nunca se ha planteado la presencia del catalán u otras lenguas cooficiales españolas en las CI. No resultó un asunto de debate ni en el ingreso de España en el sistema de Cumbres Iberoamericanas ni lo ha sido en los años siguientes.

En el año 2003, los jefes de Estado y de Gobierno encargaron al expresidente del Brasil Fernando Henrique Cardoso presidir un grupo de trabajo para la modernización de las Cumbres. El informe y su contenido comentado por el propio Cardoso³³, fue presentado en la Cumbre de Santa Cruz de la Sierra, donde se acordó explícitamente que las dos lenguas de trabajo de las Cumbres serían el castellano o español y el portugués. Una decisión tomada pocos meses antes de la formulación de la candidatura por parte del Gobierno de Andorra y que a la vez limitaba algunas reivindicaciones incipientes de algunas lenguas indígenas. En definitiva, unos planteamientos pragmáticos allanaron el camino de entrada de Andorra en las Cumbres.

31 Frigidiano Álvaro Durántez Prados, "Andorra y la Comunidad Iberoamericana", *La Razón*, 10 de mayo de 2002.

32 El artículo 3 de la Constitución Española configura el régimen lingüístico del Estado desde una perspectiva jurídica dual. Por un lado, el apartado 1 establece el principio de oficialidad del castellano en todo el territorio nacional, imponiendo su conocimiento como un deber y garantizando su uso como un derecho: "El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla". Por otro lado, el apartado 2 introduce el principio de oficialidad compartida en el ámbito autonómico, al disponer que "las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos". Esta redacción no solo reconoce la diversidad lingüística como un valor constitucional, sino que también otorga a los Estatutos de Autonomía la competencia para regular el alcance y el ejercicio de la cooficialidad en sus respectivos territorios. Según el Tribunal Constitucional, esta configuración consagra "un modelo de pluralismo lingüístico" que obliga a una interpretación integradora y no jerárquica entre las lenguas oficiales (STC 82/1986, de 26 de junio). En la doctrina, se ha subrayado que el artículo 3 constituye "una fórmula de equilibrio entre la unidad del Estado y la diversidad cultural y lingüística de sus nacionalidades y regiones" (Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 2020).

33 Fernando Henrique Cardoso, "Las conferencias de cúpula iberoamericanas", *América Latina Hoy* 40 (2005): 49-56.

El debate sobre la identidad iberoamericana³⁴ se prolongó y enriqueció en los años posteriores.

Sobre la línea argumental de las reservas de algunos sectores diplomáticos y académicos españoles, Durántez Prados en un artículo en el periódico *La Razón*³⁵ escribió:

“La participación de Andorra en las Cumbres podría romper por primera vez el *status quo* general logrado en torno al concepto de la membresía iberoamericana. Algunos países no oficialmente hispanohablantes del área centroamericana y caribeña son o pueden ser virtualmente hispanófonos, aunque que su lengua oficial sea otra diferente del castellano (sic.). El ingreso de Andorra en la Comunidad podría abrir el debate sobre la participación en un foro en el que muchos países de América, Europa, África e incluso Asia están interesados. (...) Actores diplomáticos implicados en la puesta en marcha del Sistema de las Cumbres afirmaron que la participación de más países habría desnaturalizado la Comunidad y difuminado su identidad”.

Juli Minoves conoció los gobiernos conservadores españoles de José María Aznar en su doble condición de embajador en España (1998-2001) y como ministro de Asuntos Exteriores (2001-2007). Los ministros de Asuntos Exteriores de la presidencia de José María Aznar fueron tres: Abel Matutes, Josep Piqué y Ana de Palacio. En su segundo mandato, cuando se produjo el ingreso de Andorra a las CI, era Secretario de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica Miguel Ángel Cortés. Los asesores principales del presidente español en materia de política exterior fueron Alberto Carnero y Rafael Bardají. Aquellos años sirvieron a Minoves y al equipo del ministerio andorrano de Asuntos Exteriores para conocer algunas de las reservas que deberían remover cuando formalizaran la candidatura a las CI.

En 1997, llegó a Madrid el joven diplomático andorrano, Jaume Gaytán, para estudiar un máster en la Escuela Diplomática española. Allí tomó contacto con el mundo diplomático español que le dio conocimientos en el futuro papel clave que también desempeñaría en la entrada de Andorra en las CI.

³⁴ Sobre la evolución de la identidad Iberoamericana, véase a: Díaz Barrado, Cástor Miguel, “Algunas reflexiones sobre la identidad en el seno de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.” *Investigación & Desarrollo* 21, no. 2 (julio-diciembre 2013): 417–454; Fernando Ainsa, *Identidad cultural de Iberoamérica en su narrativa* (Caracas: Monte Ávila Editores, 1986); Alberto Buela, *Pensadores nacionales iberoamericanos* (Buenos Aires: Ediciones del Copista, 1992); Celestino del Arenal, *Las Cumbres Iberoamericanas (1991–2005): logros y desafíos* (Madrid: Fundación Carolina, 2005); y Francisco Rojas Aravena, *Iberoamérica: distintas miradas, diferentes caminos para metas compartidas. El bienestar y el desarrollo. Aportes a la XXI Cumbre Iberoamericana* (Madrid: Secretaría General Iberoamericana, 2011).

³⁵ Frigidiano Álvaro Durántez Prados, “Andorra y la Comunidad Iberoamericana”, *La Razón*, 10 de mayo de 2002.

3.2. El nombramiento de Minoves como ministro y la negociación de la adhesión

El 12 de abril de 2001, Juli Minoves fue nombrado ministro de Asuntos Exteriores de Andorra sustituyendo a Albert Pintat Santolària (quien pasaría a ser posteriormente *Cap de Govern* del Gobierno andorrano de 2005 a 2009 viviendo la Cumbre de Salamanca como jefe de gobierno). Minoves prolongó su mandato hasta el 7 de mayo de 2007, cuando fue nombrado ministro de Cultura, Turismo y Educación Superior. Como ministra de Asuntos Exteriores fue nombrada Meritxell Mateu. Así pues, Juli Minoves fue el principal artífice del ingreso de Andorra al sistema de CI durante su mandato. En febrero de 2002, nombró a Jaume Gaytán director general de asuntos multilaterales con un mandato claro de allanar el camino de Andorra como miembro de las CI.

En los primeros años como ministro, Minoves fue planteando la candidatura de Andorra a la CI en sus reuniones bilaterales con sus homólogos de la Comunidad Iberoamericana. En aquellos años, destaca, consolidó especialmente el apoyo de los gobiernos de Portugal y Brasil.

En lo referente al Gobierno español, los responsables de la diplomacia andorrana recibían mensajes de la conveniencia de que el proceso fuera lento y bien asentado. Minoves diseñó que el año 2004 fuera el de la aprobación por parte del Gobierno de Andorra de las candidaturas a ingresar en la Organización Internacional de la Francofonía y en las conferencias de las Cumbres Iberoamericanas. Para el ministerio de Asuntos Exteriores era muy importante que el Gobierno aprobara en la misma reunión ambas candidaturas para enviar un mensaje claro de la voluntad de incrementar las relaciones con las dos comunidades a la vez que mantener la equidistancia con ambas comunidades. Fue habitual que, en aquellos tiempos, para argumentar ante los propios sectores de la sociedad andorrana menos entusiastas con el proyecto, Minoves invocara el *Manual Digest*³⁶ como recuerda:

“En Andorra existe una gran reverencia por el *Manual Digest* que no solo es nuestra norma de derecho consuetudinario vigente en las Valls d'Andorra, codificando normas, usos y costumbres sino también un destacable manual de buen gobierno. En este sentido, la máxima que recomienda prudencia a los gobernantes y una relación equilibrada con nuestros vecinos fue muy presente en la negociación de ingreso a las dos organizaciones: era importante aprobar a la vez las solicitudes de ingreso a ambas organizaciones e intentar entrar el espacio más breve de tiempo en una y otra para mantener el equilibrado esta vez proyectado a ambas comunidades, la francofonía y la hispanolusa³⁷.”

³⁶ Uno de los hitos fundamentales en la construcción del orden jurídico andorrano previo a la Constitución de 1993 fue la redacción del *Manual Digest*, elaborado en 1748 por Antoni Fiter i Rossell, jurista. Esta obra constituye una recopilación sistemática del derecho consuetudinario vigente en las Valls d'Andorra, codificando normas, usos y costumbres.

³⁷ Entrevista en profundidad a Juli Minoves Triquell, exministro de Asuntos Exteriores de Andorra (2001-2007) y negociador del ingreso de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas. Entrevista realizada el 15 de abril de 2025.

El Gobierno andorrano aprobó las candidaturas a la Organización Internacional de la Francofonía y a las Cumbres Iberoamericanas en 2004 y consiguió el ingreso en ambas organizaciones en el mismo año y con un escaso margen entre ambos ingresos. El 14 de marzo de 2004, el Partido Socialista ganó las elecciones parlamentarias españolas después de un final de campaña marcado por los atentados terroristas del 11 de marzo en Atocha. El 18 de abril de 2004, tomaba posesión el nuevo gobierno y se conocía que el diplomático Miguel Ángel Moratinos era el nuevo ministro de Asuntos Exteriores y el también diplomático Bernardino de León su Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y Globales, su claro número dos. La Cumbre Iberoamericana de aquel año estaba previsto celebrarla en San José de Costa Rica, los días 19 y 20 de noviembre.

El nuevo gobierno español fue informado por un andorrano de la candidatura formalizada y de la voluntad de intentar conseguir los apoyos para hacer posible el ingreso en aquel mismo año. El ministro Juli Minoves y el director general Jaume Gaytán tenían previsto en la misma gira estar en la XIV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno que se celebró en San José, Costa Rica, los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2004 y después desplazarse a la X Cumbre de la Organización Internacional de la Francofonía que se celebró en Ouagadougou, Burkina Faso, los días 26 y 27 de noviembre del mismo año. Como relata el embajador Gaytán:

“Con los billetes ya comprados y el programa de la gira diseñado, el ministerio recibió un mensaje de un alto responsable político español comentando que su gobierno había intentado hacer todo lo posible, pero que veía difícil que Andorra pudiera ingresar en las Cumbres Iberoamericanas aquel año. A pesar de ello, la decisión del ministerio fue trasladarse a San José de Costa Rica y conseguir el ingreso aquel año”³⁸.

La delegación andorrana prosiguió sus buenos oficios diplomáticos en San José de Costa Rica especialmente con los ministros de Asuntos Exteriores. La reunión de los ministros de Asuntos Exteriores, preparatoria de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, fue el momento crucial en el que se removieron los últimos obstáculos y se consiguió el consenso para el ingreso de Andorra en las CI. El ministro de Asuntos Exteriores de Costa Rica y presidente rotatorio de la reunión de ministros de Asuntos Exteriores, Roberto Tovar Faja, presentó la candidatura. Empezó una ronda de manifestaciones de apoyo por parte de otros ministros. La ministra de Asuntos Exteriores de Paraguay constató en su intervención que existía un apoyo generalizado a la candidatura y durante su intervención arrancó un aplauso que siguieron el resto de los ministros.

Así se acordó por asentimiento el ingreso de Andorra en las CI. Acuerdo que se elevó a la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno que decidieron formalmente

38 Entrevista en profundidad a Jaume Gaytán Sansa, Embajador del Principado de Andorra (1998-2023) y coordinador de la Cumbre Iberoamericana celebrada en Andorra en 2021. Entrevista realizada el 16 de abril de 2025.

el ingreso sin ni siquiera entrar a discutir el punto. Cabe destacar que, en la ronda de intervenciones de los ministros de Asuntos Exteriores, el ministro español, Miguel Ángel Moratinos, intervino para expresar el apoyo también del Gobierno español y con ello acallar definitivamente las voces de sectores de la carrera diplomática que habían presentado reservas desde hacía varios años.

El acuerdo de los ministros de Asuntos Exteriores fue la base sobre la que la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno acordaron el 20 de noviembre de 2004 el ingreso de Andorra. Ello se manifestó de manera formal y diplomática hasta el punto de que en la reunión final de la Cumbre el ministro, Juli Minoves, se incorporó a la Mesa de los Jefes de Estado y de Gobierno miembros en su calidad de representante de un nuevo Estado sobre el que se había acordado su ingreso.

A pesar de ello, en la Declaración final de la Cumbre de San José de Costa Rica³⁹, no se hace ninguna referencia al ingreso de Andorra a la Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Se debe destacar la cierta flexibilidad procedimental y jurídica de las CI. En la XV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, que se celebró en Salamanca, los días 14 y 15 de octubre de 2005, Andorra ya participó como miembro de pleno derecho. Así pues, a pesar del anuncio político del ingreso de Andorra en la Cumbre de 2004, cabe preguntarse en qué momento se perfeccionó la condición de nuevo Estado miembro.

La respuesta se encuentra en la firma por parte de Andorra del Convenio de Santa Cruz de la Sierra Constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana. Desde 1991, los Estados miembros de las Cumbres se reunían de un año al siguiente por el acuerdo que figuraba en alguno de los últimos puntos de la Declaración final de cada Cumbre.

De tal manera, que la decisión de las sedes de las Cumbres eran un acuerdo de un año para el otro con un efecto de “auto convocatoria” acordada por las declaraciones finales de cada Cumbre. Los Estados miembros eran los mismos desde 1991 hasta el ingreso de Andorra y faltaba un procedimiento jurídico claro para la ampliación de los Estados miembros de las Cumbres.

En la Cumbre de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, del 14 y 15 de noviembre de 2003⁴⁰, se acordó la creación de la Secretaría General Iberoamericana que tiene la naturaleza jurídica de organismo internacional intergubernamental⁴¹. La secretaria general entró en funcionamiento únicamente en 2005 y Andorra tuvo que firmar y posteriormente ratificar el Convenio. El director general de Asuntos Multilaterales, Jaume Gaytán, se desplazó a La Paz para firmar en nombre de su Gobierno el Convenio.

39 Declaración final de la Cumbre Iberoamericana de San José de Costa Rica, celebrada los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2004, <https://www.segib.org/wp-content/uploads/DeclaraciondeSanJose.pdf>

40 Declaración final de la Cumbre de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, celebrada los días 14 y 15 de noviembre de 2003, <https://www.segib.org/wp-content/uploads/DeclaraciondeSantaCruz.pdf>

41 István Szilágyi, “La Comunidad Iberoamericana de Naciones en la política mundial”, *Revista de Historia Actual*, 4 (2006): 155–161.

En la firma del Convenio, Andorra formuló la siguiente declaración:

“En relación con el texto del Convenio de Santa Cruz de la Sierra, constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana, el Gobierno de Andorra desea hacer constar que la incorporación del Principado de Andorra a la Conferencia Iberoamericana responde a una política de buena vecindad y al deseo de cooperar con los países miembros en la consecución de los objetivos de esta organización en el marco de las disposiciones constitucionales de Andorra”⁴².

Ello estaba relacionado con las negociaciones para acordar quien era el representante de Andorra en la Cumbre, algo que quedó definitivamente acordado en la Cumbre de Salamanca. Igualmente, la declaración se enmarca en la política de equidistancia y buena vecindad que preside la política exterior andorrana y que hecha sus raíces en las máximas del *Manual Digest*. El Consell General de Andorra no aprobó el Convenio internacional hasta el 30 de noviembre de 2006 y fue ratificado por los copríncipes en el mismo día.

Es en la Declaración final de la Cumbre Iberoamericana de Salamanca⁴³ donde los Jefes de Estado y de Gobierno dan la bienvenida a Andorra: “Damos la bienvenida a Andorra como nuevo miembro que comparte plenamente la identidad y los criterios de participación del Sistema de Cumbres. Andorra estará representada en las Cumbres por su Jefe de Gobierno”.

Fue en la reunión de Salamanca donde se culminó el ingreso de Andorra al sistema de Cumbres. Es destacable que en la Declaración final de Salamanca se comunique el acuerdo de que Andorra participará en las Cumbres a través de su Jefe de Gobierno. Este acuerdo y su manifestación solemne en la Declaración final expresa el compromiso entre las partes para que sea explícitamente el Jefe de Gobierno quien ostente la representación de Andorra. Ello cierra la puerta a cualquier posible participación de los copríncipes en las CI lo que al final podría significar la presencia del Jefe de Estado de la República francesa que no es un Estado miembro de las Cumbres.

Una vez pacificado este punto, también se resolvió fácilmente el punto referido a la lengua que utilizarían los representantes de Andorra en las CI. Siendo el español y el portugués las dos lenguas de trabajo de las Cumbres y especialmente invocando que, para ser miembro de pleno derecho en la Cumbre Iberoamericana, los países deben adoptar el “acervo cultural” iberoamericano, Andorra acordó participar en las Cumbres en español o portugués.

⁴² Acuerdo del 30-11-2006 de aprobación de la ratificación por parte del Principado de Andorra del Convenio de Santa Cruz de la Sierra, constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana.

<https://ad.vlex.com/vid/aprovacio-santa-cruz-sierra-general-310527062>

⁴³ “Declaración Salamanca”, SEGIB.

3.3. El desempeño de Andorra en las Cumbres y la SEGIB

Meritxell Mateu Pi fue nombrada ministra de Asuntos Exteriores el 2 de mayo de 2007 reemplazando Juli Minoves que continuó en el Gobierno como ministro de Cultura, Turismo y Educación Superior. Mateu asumió el reto de incrementar el rol de Andorra en el sistema de Cumbres e impulsó una presencia no solo formal sino efectiva en la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Meritxell Mateu lo expresa de la siguiente manera ⁴⁴:

“En el campo concreto de la cooperación Andorra ha ofrecido ayuda humanitaria siempre que ha habido una situación de emergencia. Hemos contribuido a la construcción de infraestructuras para la educación en América Latina, algunas en coordinación con la Cruz Roja, sin olvidar los programas de cooperación en materia de recursos hídricos y prevención de potenciales conflictos relacionados con el acceso al agua, como el que desarrolla UNESCO en el Lago Titicaca. En el ámbito de la concertación nuestra diplomacia aporta día a día su esfuerzo constructivo en foros y organizaciones como todas las citadas anteriormente”.

En mayo de 2007, Andorra organizó la Primera Reunión de Coordinadores Nacionales y de Responsables de Cooperación preparatoria de la XVII Cumbre Iberoamericana, la cual se celebró en Santiago de Chile en noviembre de ese mismo año. Asimismo, Andorra la Vella (capital del Principado) pasó a formar parte de la Unión de Ciudades Capitales Iberoamericanas (UCCI) en 2008. De hecho, fue elegida capital cultural iberoamericana en el año 2016, enfatizando su compromiso con el proyecto iberoamericano y reforzando la cooperación entre ciudades a nivel municipal⁴⁵. Ese mismo año, el Principado se incorporó a la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, tal y como establece la Resolución N.º 8 del Consejo Directivo de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en Andorra el 11 de septiembre de 2016⁴⁶.

En cuanto a la actividad andorrana en la SEGIB, cabe destacar que es uno de los pocos países miembros que, desde la instauración de la Secretaría, ha efectuado contribuciones económicas voluntarias para la cooperación iberoamericana⁴⁷. En este marco, cabe destacar el reciente aumento en la actividad del país en los proyectos llevados a cabo por la SEGIB, pasando de no participar en ninguno desde el momento de la adhesión a ser miembro de 6 de ellos, entre 2018 y 2022⁴⁸.

⁴⁴ Entrevista en profundidad a Meritxell Mateu Pi, exministra de Asuntos Exteriores de Andorra (2007-2009) y exembajadora. Entrevista realizada, el 14 de abril de 2025.

⁴⁵ Frigidiano Álvaro Durántez Prados, *Iberofonía y Paniberismo: Definición y Articulación del Mundo Ibérico*, 460.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, 460.

⁴⁸ “Andorra en los Programas, Iniciativas y Proyectos Adscritos”, La Cooperación Iberoamericana en Datos, <https://www.cooperacioniberoamericana.org/es?c=35>

Cabe destacar la participación de Andorra en los siguientes proyectos: el Programa Iberoamericano sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Plan Iberoamericano de Alfabetización y Aprendizaje a lo largo de la Vida (PIALV), el Programa Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CYTED), el Fortalecimiento de la Cooperación Sur-Sur, la Iniciativa Iberoamericana de Ciudadanía Global para el Desarrollo Sostenible (CGpDS), la Iniciativa Iberoamericana para Prevenir y Eliminar la Violencia contra las Mujeres o el Programa Iberoamericano de Seguridad Vial⁴⁹.

3.3.1. La organización de la XXVIII Cumbre Iberoamericana en Andorra y la Secretaría Pro Tempore

Andorra presentó la candidatura para organizar la XXVII Cumbre Iberoamericana inicialmente prevista para 2020. La candidatura oficial fue presentada ante la SEGIB en el año 2017, siendo aprobada por los ministros de Asuntos Exteriores iberoamericanos y ratificada por los jefes de Estado y de Gobierno en la XXVI Cumbre Iberoamericana de Antigua en 2018⁵⁰.

Debido a la pandemia de COVID-19, fue pospuesta hasta abril de 2021 y se llevó a cabo en formato híbrido y con la asistencia presencial de los Jefes de Estado de España, Portugal, República Dominicana y Guatemala y el presidente del Gobierno de España⁵¹. Ejerció de anfitrión el jefe de Gobierno de Andorra, máximo representante de Andorra en las Cumbres según acuerdo de la Cumbre de Salamanca de 2005, pero excepcionalmente el Obispo de la Seu de Urgell, uno de los dos Jefes de Estado del Principado, participó en la recepción de los altos mandatarios. Ello supuso una solución diplomática para combinar la presencia de un Jefe de Estado como anfitrión, pero sin violentar el acuerdo que el país era representado por el jefe de gobierno. El presidente francés Emmanuel Macron participó en un evento paralelo en el día anterior a la Cumbre⁵².

La Cumbre culminó con la adopción de documentos relativos al desarrollo sostenible y la innovación. El derecho a la salud, la recuperación económica tras la pandemia y la lucha contra la violencia de género fueron los tres puntos centrales de la agenda de la Cumbre. Asimismo, se acordó establecer el Instituto Iberoamericano

49 *Ibid.*

50 Albert Batlle i Rubio, "Andorra y el concierto internacional (y europeo)", 263.

51 Rebeca Grynspan, "La XXVII Cumbre Iberoamericana de Andorra: consenso, inclusión y cooperación", Fundación Carolina, <https://www.fundacioncarolina.es/la/>

52 El 20 de abril de 2021, el presidente francés Emmanuel Macron intervino por videoconferencia en un evento de alto nivel organizado en el marco de la Cumbre. Si intervención se centró en reformar y fortalecer el sistema de salud mundial para mejorar la respuesta a futuras pandemias. Fue la primera vez en los 30 años de historia de las Cumbres Iberoamericanas que un presidente de Francia tomaba parte en un acto en los márgenes de una Cumbre. Dicha solución permitió mantener el compromiso que los dos jefes de Estado de Andorra no la representaran en las Cumbres Iberoamericanas, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2021/04/20/intervention-du-president-emmanuel-macron-dans-le-cadre-dun-evenement-en-marge-du-27e-sommet-ibero-americain-dandorre>

de Lenguas Nativas Americanas y la Sociedad Global para el Desarrollo Sostenible⁵³.

El aplazamiento de la Cumbre hasta abril de 2021 resultó en la prolongación del mandato de Andorra al frente de la Secretaría *Pro Tempore*, estableciendo así un récord en cuanto a duración hasta la fecha. A pesar de las circunstancias excepcionales, Andorra logró mantener la agenda de reuniones ministeriales y preparatorias, adaptándolas al formato virtual y asegurando la continuidad del proceso iberoamericano.

Bajo el mandato de Andorra se celebraron un total de 21 reuniones preparatorias, un resultado sobresaliente si se tiene en cuenta el contexto sanitario del momento. El jefe de Gobierno andorrano, Xavier Espot, calificó la celebración de la XXVII Cumbre Iberoamericana como “todo un éxito”, mostrando su satisfacción con la declaración final, los compromisos adquiridos y los 16 comunicados especiales acordados⁵⁴.

IV. Validación de las hipótesis

La hipótesis de investigación primera, formulada en los siguientes términos: “El Gobierno de Andorra impulsó el ingreso del Principado en el sistema de Cumbres Iberoamericanas como una forma de proyección internacional en un sistema multilateral que le permite el acceso permanente y estructurado con los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones”, se ha podido validar. Se ha comprobado que el ingreso de Andorra en el sistema de Cumbres Iberoamericanas formó parte de una nueva política exterior de ingreso en foros multilaterales que permitieron multiplicar la eficacia y expansión de la acción exterior andorrana.

La hipótesis de investigación segunda, formulada en los términos: “La decisión del Gobierno de Andorra de solicitar el ingreso del Principado en las reuniones de las Cumbres Iberoamericanas fue una medida que buscó encontrar un nuevo contrapunto a la histórica relación con la Francofonía y un nuevo equilibrio entre el mundo de habla francesa y el mundo de habla española y portuguesa”, únicamente se ha podido validar parcialmente porque se ha comprobado que el principio de equilibrio en las relaciones de Andorra con sus países vecinos es una constante de su política exterior.

A pesar de ello, se ha comprobado que en el momento de solicitar el ingreso, a la vez, a la Organización Internacional de la Francofonía y al sistema de Cumbres Iberoamericanas, Andorra ya tenía una consolidada relación con la Asamblea Parlamentaria de la Francofonía, de la que era miembro observador desde 1983 y miembro de pleno derecho desde 1989.

De tal forma, que sí que factualmente existía una mayor relación con el mundo

⁵³ “Cumbre Iberoamericana en Andorra”, Embajada de la República Checa en Madrid, https://mzv.gov.cz/madrid/es/andorra/cumbre_iberamericana_en_andorra.html

⁵⁴ “Andorra ha aconllit amb una gran èxit d’organització la XXVII Cimera Iberoamericana”, Andorra Business, <https://www.andorrabusiness.com/actualitat/andorra-ha-acollit-amb-una-gran-exit-dorganitzacio-la-xxvii-cimera-iberamericana/>

institucional francófono que con el hispano y luso hablante cuando se presentaron las candidaturas a la Organización Internacional de la Francofonía y al sistema de Cumbres Iberoamericanas buscando expandir la presencia internacional de Andorra bajo el principio de equilibrio en las relaciones internacionales.

Conclusiones

La adhesión de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas en 2004 se inscribe dentro de un proceso más amplio de redefinición institucional y diplomática iniciado con la aprobación de la Constitución de 1993. Este nuevo marco constitucional consolidó la soberanía del Principado, permitiéndole actuar como sujeto pleno de derecho internacional y formular una política exterior autónoma orientada hacia la participación activa en organismos multilaterales.

Andorra ha venido desarrollando históricamente una política de relaciones internacionales que ha buscado el equilibrio entre sus países vecinos y las respectivas comunidades lingüísticas y culturales a las que están afiliados estos países. En este sentido, los principios y máximas del *Manual Digest* de Andorra, redactado en 1748 por Antoni Fiter i Rossell, continúan estando presentes en la acción exterior del Principado.

El ingreso simultáneo de Andorra tanto en el sistema de Cumbres Iberoamericanas como en la Organización Internacional de la Francofonía fue el resultado de una estrategia diplomática orientada a mantener la tradicional neutralidad andorrana. Esta decisión evidencia una voluntad deliberada de equilibrio entre las influencias hispánicas y francófonas, proyectando el Principado como un actor multilateral capaz de integrarse simultáneamente en comunidades culturales diversas.

El estudio destaca el rol clave que han desempeñado las Cumbres Iberoamericanas como plataforma para la diplomacia de conferencias, especialmente útil para Estados de pequeña dimensión como Andorra. Este tipo de diplomacia ha ofrecido al Principado una oportunidad única para ejercer una presencia activa, influyente y constructiva en un entorno de cooperación regional, sin requerir grandes aparatos institucionales.

El proceso de adhesión andorrana se vio favorecido por un consenso institucional sólido, reflejado en la coordinación entre el gobierno, el cuerpo diplomático y los copríncipes. El ministro de Asuntos Exteriores (2001-2004) Juli Minoves y el director general de Asuntos Multilaterales, Jaume Gaytán, ya empezaron a madurar la idea en sus años de destino diplomático en Madrid y llevaron el peso de las negociaciones de integración. La invocación simbólica del *Manual Digest* como guía política durante las negociaciones reforzó la legitimidad del proceso, inscribiendo la acción diplomática contemporánea dentro de la tradición histórica andorrana.

El ingreso de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas, se materializó en un proceso diplomático sostenido que culminó entre la XIV Cumbre celebrada en San José de Costa Rica (noviembre de 2004) y la XV Cumbre de

Salamanca (octubre de 2005). Aunque durante la conferencia en San José no se incluyó mención expresa al ingreso andorrano en la declaración final, fue allí donde los ministros de Asuntos Exteriores, por consenso, aprobaron su incorporación. La formalización jurídica del ingreso se consolidó con la firma del Convenio de Santa Cruz de la Sierra constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), ratificado posteriormente por el Consell General y los copríncipes. Fue en la Cumbre de Salamanca donde se oficializó plenamente la adhesión andorrana: los Jefes de Estado y de Gobierno dieron la bienvenida a Andorra como miembro de pleno derecho, se estableció que el Jefe de Gobierno (*Cap de Govern*) sería su representante oficial en las Cumbres —excluyendo así la participación de los copríncipes— y se ratificó su compromiso de participar en español o portugués, “conforme al acervo cultural iberoamericano”.

Se produjo una resolución pragmática de los desafíos identitarios que se plantearon en las negociaciones de ingreso de Andorra al sistema de Cumbres. A pesar de las reticencias iniciales de ciertos sectores diplomáticos —relacionadas principalmente con la cuestión lingüística y la presencia del copríncipe francés—, el proceso de adhesión se resolvió con pragmatismo y diálogo. El compromiso andorrano de participar en español o portugués, así como la decisión de que su representación recaiga exclusivamente en el jefe de Gobierno, contribuyó a preservar la coherencia interna del sistema iberoamericano.

De esta manera, Andorra cumplió con la “triple delimitación” necesaria para formar parte de las Cumbres Iberoamericanas: política, geográfica y lingüística. Desde la aprobación de la Constitución de 1993, el Principado se incorporó en el sistema internacional como un Estado soberano, está geográficamente ubicado en la península Ibérica y es un país de lengua española y/o portuguesa (con el catalán reconocido oficialmente como lengua española).

La organización por parte de Andorra de la XXVII Cumbre Iberoamericana en 2021 y su ejercicio prolongado de la Secretaría *Pro Tempore* (a causa de la pandemia del COVID-19) representan un hito significativo en su integración plena al sistema. No solo consolidaron su visibilidad internacional, sino que reafirmaron su capacidad institucional para contribuir activamente a la gobernanza iberoamericana, con énfasis en los objetivos de desarrollo sostenible y la innovación.

A partir de su ingreso, Andorra ha demostrado un compromiso sostenido con los principios de diálogo, cooperación y solidaridad que rigen las Cumbres Iberoamericanas. Su participación, tanto en foros políticos como en proyectos de cooperación, ha consolidado su pertenencia a la Comunidad Iberoamericana, aportando una visión propia basada en el multilingüismo, la sostenibilidad y la innovación.

Bibliografía

- “Andorra en los Programas e Iniciativas de la Cooperación Iberoamericana”. La Cooperación Iberoamericana en Datos. <https://www.cooperacioniberoamericana.org/es/taxonomy/term/35>
- “Andorra en los Programas, Iniciativas y Proyectos Adscritos”, La Cooperación Iberoamericana en Datos, <https://www.cooperacioniberoamericana.org/es?c=35>
- “Andorra ha acollit amb una gran èxit d'organització la XXVII Cimera Iberoamericana”. Andorra Business. <https://www.andorrabusiness.com/actualitat/andorra-ha-acollit-amb-una-gran-exit-d-organitzacio-la-xxvii-cimera-iberoamericana/>
- “Acuerdo del 30-11-2006 de aprobación de la ratificación por parte del Principado de Andorra del Convenio de Santa Cruz de la Sierra, constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana”. <https://ad.vlex.com/vid/aprovacio-santa-cruz-sierra-general-310527062>
- “Cumbre Iberoamericana en Andorra”. Embajada de la República Checa en Madrid. https://mzv.gov.cz/madrid/es/andorra/cumbre_iberoamericana_en_andorra.html.
- “Cumbres Iberoamericanas”. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. <https://www.exteriores.gob.es/es/PoliticaExterior/Paginas/CumbresIberoamericanas.aspx>
- Constitución del Principado de Andorra*. 1993. Andorra: Consejo General de Andorra.
- <https://www.consellgeneral.ad/fitxers/documents/constitucio/const-cast>
- Declaración final de la Cumbre de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, celebrada los días 14 y 15 de noviembre de 2003. <https://www.segib.org/wp-content/uploads/DeclaraciondeSantaCruz.pdf>
- Declaración final de la Cumbre Iberoamericana de San José de Costa Rica, celebrada los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2004. <https://www.segib.org/wp-content/uploads/DeclaraciondeSanJose.pdf>
- Declaración final de la Cumbre Iberoamericana de Salamanca, celebrada los días 14 y 15 de octubre de 2005. <https://www.segib.org/wpcontent/uploads/Declaracion%20de%20Salamanca.pdf>
- Intervención del presidente Emmanuel Macron en un evento en los márgenes de la XXVII Cumbre Iberoamericana celebrada en Andorra. 20 de abril de 2021. <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2021/04/20/intervention-du-president-emmanuel-macron-dans-le-cadre-dun-evenement-en-marge-du-27e-sommet-ibero-americain-dandorre>
- Tratado de Buena Vecindad, Amistad y Cooperación entre el Reino de España, la República Francesa y el Principado de Andorra (hecho en Madrid y París el 1 de junio de 1993, y en Andorra la Vieja el 3 de junio de 1993). BOE A-1993-16868.
- AEPDIRI, varios autores, *Andorra en el ámbito jurídico europeo* (Actas de las XVI Jornadas de la AEPDIRI, Andorra la Vella, 1995; Madrid: Marcial Pons, 1996).
- Aínsa, Fernando. *Identidad cultural de Iberoamérica en su narrativa*. Caracas: Monte Ávila Editores, 1986.
- Álvarez-Cascos Gil, Inés. “Las crisis en el pasado, presente y futuro de las Cumbres Iberoamericanas: ¿Reformulación o agotamiento?”. Trabajo fin de grado, Universidad Pontificia de Comillas, 2020. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/391620/retrieve>
- Barnach-Calbó Martínez, Ernesto. “La Comunidad Iberoamericana y la importancia de la Educación”. *Cuadernos de estrategia*, 92 (1997): 157-174.
- Batlle i Rubio, Albert. “Andorra y el concierto internacional (y europeo)”. *Anuario Internacional CIDOB*, (2020): 257-268.

- Belenguer, Ernest, and Susanna Vela, eds. *Història d'Andorra: de la prehistòria a l'edat contemporània*. Barcelona: Edicions 62, 2005.
- Blevin, Pierre-Antoine. *Les micro-États européens: étude historique, juridique et fiscale (Andorre, Liechtenstein, Monaco, Saint-Martin, Vatican)*. Paris: L'Harmattan, 2016.
- Borges Morán, Pedro. "Las Cumbres Iberoamericanas o la actualización de una comunidad histórica". *Cuadernos de estrategia*, 92 (1997): 177-202.
- Buela, Alberto. *Pensadores nacionales iberoamericanos*. Buenos Aires: Ediciones del Copista, 1992.
- Calduch Cervera, Rafael. *La dinámica de la sociedad internacional*. Madrid: Tecnos, 2001.
- Cardoso, Fernando Henrique. "Las conferencias de cúpula iberoamericanas". *América Latina Hoy*, 40 (2005): 49-56.
- Del Arenal, Celestino. *Las Cumbres Iberoamericanas (1991-2005): logros y desafíos*. Madrid: Fundación Carolina, 2005.
- Del Arenal, Celestino. "Las Cumbres Iberoamericanas: el largo y difícil camino hacia su institucionalización". *América Latina Hoy: Revista de Ciencias Sociales*, 40 (2005): 57-72.
- Del Arenal, Celestino. *Política exterior de España y relaciones con América Latina: Iberoamericanidad, europeización y atlantismo en la política exterior española*. Madrid: Fundación Carolina, 2011.
- Del Arenal, Celestino, y Alfonso Nájera. "La Comunidad Iberoamericana de Naciones". *Documentos de Trabajo*, 1 (2009): 2. https://www.academia.edu/597470/La_Comunidad_Iberoamericana_de_Naciones
- Díaz Barrado, Castor Miguel. "La Comunidad Suramericana de Naciones: propuestas y realizaciones". *REDI*, 57 (2005), 639.
- Díaz Barrado, Cástor Miguel. *Elementos de análisis para la integración de un espacio iberoamericano: economía, política y derecho*. Plaza y Valdés, 2008.
- Díaz Barrado, Cástor Miguel. "Algunas reflexiones sobre la identidad en el seno de la Comunidad Iberoamericana de Naciones". *Investigación & Desarrollo*, 21, 2 (julio-diciembre 2013): 417-454.
- Durántez Prados, Frigidiano Álvaro. *Iberofonía y Paniberismo: Definición y Articulación del Mundo Ibérico*. Málaga: Última Línea, 2018.
- Durántez Prados, Frigidiano Álvaro. "Andorra y la Comunidad Iberoamericana". *La Razón*, 10 de mayo de 2002.
- Fiter i Rossell, Antoni. *Manual Digest de las Valls Neutras de Andorra*. 1748. Reimpresión facsimil, Andorra la Vella: Consell General d'Andorra, 1987.
- Freres, Christian. "La corta historia de las Cumbres: 1991-2004". En *Las Cumbres Iberoamericanas (1991-2005): logros y desafíos*, coordinado por Celestino del Arenal. Madrid: Fundación Carolina, 2005.
- García Casas, Fernando. "El proceso de institucionalización de las Cumbres Iberoamericanas". En Celestino del Arenal (coord.) *Las Cumbres Iberoamericanas (1991-2005): logros y desafíos*. Madrid: Fundación Carolina, 2005.
- García Costa, Francisco Manuel, Julio César Muñiz Pérez, Adriano Sant'Ana Pedra y David Soto Carrasco (eds.). *Historia constitucional de Iberoamérica*. Madrid: BOE-Marcial Pons, 2019.
- Gratius, Susanne. "La Cumbre Iberoamericana de Salamanca: ¿de Una Comunidad Cultural a Una Alianza Política?". *Iberoamericana*, 21 (2006): 171-76. Doi: <https://doi.org/10.18441/ibam.6.2006.21.171-176>
- Grynspan, Rebeca. "La XXVII Cumbre Iberoamericana de Andorra: consenso, inclusión y cooperación". Fundación Carolina. Consultado, el 5 de abril de 2025. <https://www.fundacioncarolina.es/la/>

- Minoves, Juli F. "The Evolution of Andorra's Party System: From Parties of 'Notables' to a Predominant-Party System". In *Party Politics in European Microstates*, edited by Fernando Casal Bértoa and Danielle M. Albertazzi, 68–87. London: Routledge, 2022.
- Pérez Royo, Javier, y Manuel Carrasco Durán. *Curso de Derecho Constitucional*. 18.^a ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2023.
- Quintero Niño, Emma Mylena. "La Comunidad Iberoamericana de Naciones: su evolución y contribución a las relaciones iberoamericanas". *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, 17 (2013): 205–243.
- Rojas Aravena, Francisco. "Las Cumbres Iberoamericanas y los retos de la diplomacia de Cumbres". En *Las Cumbres Iberoamericanas (1991-2005): logros y desafíos*, coordinado por Celestino del Arenal. Madrid: Fundación Carolina, 2005.
- Rojas Aravena, Francisco. *Iberoamérica: distintas miradas, diferentes caminos para metas compartidas. El bienestar y el desarrollo. Aportes a la XXI Cumbre Iberoamericana*. Madrid: Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), 2011.
- Sanhueza Carvajal, Raúl Andrés. *Las cumbres iberoamericanas: ¿Comunidad de naciones o diplomacia clientelar?* Santiago de Chile: FLACSO Chile, 2003. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/14741-opac>
- Szilágyi, István. "La Comunidad Iberoamericana de Naciones en la política mundial". *Revista de Historia Actual*, 4 (2006): 155–161.
- Trigo Chacón, Manuel. "La globalización y las relaciones internacionales". *Revista General de Marina*, 275, 11 (2018): 657–672.
- Vidal-Folch, Xavier. "Bruselas cifra en 100.000 millones el contrabando de tabaco en Andorra". *El País*, 6 de junio de 1998. https://elpais.com/diario/1998/06/06/economia/897084003_850215.html
- Xuclà, Jordi. "Parliamentary Diplomacy as a Key Factor to Conclude the Monitoring Process of the Council of Europe in Andorra and Monaco". *American Behavioral Scientist*, September 24, 2024. <https://doi.org/10.1177/00027642241284265>

Entrevistas

- Entrevista en profundidad a Juli Minoves-Triquell, exministro de Asuntos Exteriores de Andorra (2001-2007) y negociador del ingreso de Andorra al sistema de Cumbres Iberoamericanas. Entrevista realizada, el 15 de abril de 2025.
- Entrevista en profundidad a Meritxell Mateu Pi, exministra de Asuntos Exteriores de Andorra (2007-2009) y exembajadora. Entrevista realizada, el 14 de abril de 2025.
- Entrevista en profundidad a Jaume Gaytán Sansa, Embajador del Principado de Andorra (1998-2023) y coordinador de la Cumbre Iberoamericana celebrada en Andorra en 2021. Entrevista realizada, el 16 de abril de 2025.

El tratado de Tordesillas: reacciones y conflictos posteriores

*The treaty of Tordesillas: subsequent
reactions and conflicts*

CARMEN ROMERO GARCÍA-ARANDA*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 146-168.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10066>. ORCID: <http://orcid.org/0009-0007-8576-2643>
Fecha de recepción: 06/05/2025. Fecha de aceptación: 20/09/2025

Resumen

A finales del siglo XV el mundo conocido por los europeos estaba en plena transformación. Las coronas de Castilla y Portugal competían por el dominio de nuevas rutas comerciales y territorios descubiertos más allá del Atlántico. En este contexto, el Tratado de Tordesillas, firmado el 7 de junio de 1494, fue el resultado de una serie de eventos históricos relacionados con la expansión marítima europea; representó un acuerdo fundamental que delimitó las zonas de exploración y conquista de ambos reinos con consecuencias que perdurarían por siglos. Sin embargo, la falta de precisión en la delimitación de la línea de demarcación y la intervención de otras potencias europeas llevaron a nuevos conflictos y negociaciones en las décadas siguientes. Dedicaremos fundamentalmente este artículo al análisis de los distintos tratados posteriores al Tratado de Tordesillas que intentaron solventar los enfrentamientos entre España y Portugal por la delimitación de fronteras en tierras americanas.

Palabras claves: Tratado, España, Portugal, Rey, Nuevo Mundo

* Profesora Ayudante Doctora. Departamento de Derecho Privado de la Universidad Rey Juan Carlos. Doctora en el Programa de humanidades; lenguaje y cultura por la URJC. Correo: Carmen.romero.garcia@urjc.es

Abstract

At the end of the 15th century, the world known to Europeans was undergoing a transformation. The crowns of Castile and Portugal were competing for control of new trade routes and territories discovered beyond the Atlantic. In this context, the Treaty of Tordesillas, signed on June 7, 1494, was the result of a series of historical events related to European maritime expansion; it represented a fundamental agreement that delimited the areas of exploration and conquest of both kingdoms, with consequences that would last for centuries. However, the lack of precision in delimiting the demarcation line and the intervention of other European powers led to new conflicts and negotiations in the following decades. This article will focus mainly on the analysis of the various treaties that followed the Treaty of Tordesillas, which attempted to resolve the disputes between Spain and Portugal over the delimitation of borders in the America.

Keywords: Treaty, Spain, Portugal, King, New World

Sumario

I. Introducción; II. Disputas entre España y Portugal: modificación del Tratado de Tordesillas y Tratados posteriores; 2.1 Tratado de Zaragoza (1529); 2.2 Tratado provisional de Lisboa (1681); 2.3 Tratado de Lisboa (1701); 2.4 Tratado de Utrecht, entre España y Portugal (1713 - 1715); 2.5 Tratado de Madrid entre España y Portugal o Tratado de Permuta (1750); 2.6 Tratado de San Ildefonso (1777); 2.7 Análisis Crítico; 2.8 Conclusiones; Bibliografía

Introducción

A finales del siglo XV Portugal y Castilla se habían consolidado como las principales potencias marítimas ibéricas, explorando nuevas tierras y expandiendo su influencia más allá de sus fronteras. Mientras los portugueses avanzaban por la costa africana en busca de una ruta hacia la India, los Reyes Católicos financiaron la expedición de Cristóbal Colón, que en 1492 llegó a América. El descubrimiento de estas nuevas tierras generó tensiones entre España y Portugal, ya que ambos reinos reclamaban derechos sobre los territorios encontrados. Para resolver la disputa, el Papa Alejandro VI emitió una serie de bulas en 1493 que favorecían a Castilla, otorgándole derechos sobre las tierras al oeste de una línea imaginaria en el Océano Atlántico. Concretamente la “bula inter caetera” establecía el derecho de los Reyes Católicos sobre las tierras descubiertas o por descubrir situadas 100 leguas al oeste de las Islas Azores. Portugal se mostró disconforme con aquella decisión que comprometía gravemente sus intereses, por lo que negoció directamente con la Monarquía Hispánica, que con el fin de evitar una guerra entre ambas potencias firmó junto al Reino de Portugal el Tratado de Tordesillas en 1494, estableciendo en dicho acuerdo una nueva línea de demarcación a 370 leguas al oeste de las islas de Cabo Verde. Este Tratado tuvo un impacto duradero en la configuración territorial del mundo definiendo las áreas de influencia de España y Portugal en el Nuevo Mundo y en otros territorios en expansión. Los Reyes Católicos mostraron una buena disposición en cuanto a la negociación amistosa con Portugal para llegar a un acuerdo por el dominio del Atlántico con el fin de evitar enemistades, pues la situación de España en 1494 aconsejaba mantener la paz ante la multitud de problemas pendientes de resolver o que podrían llegar que supondrían grandes conflictos para España, como la posibilidad de reavivarse la guerra civil con Portugal, las enemistades con Francia o el peligro turco en el mediterráneo, sin contar con la reciente conquista del reino de Granada.

Todas estas cuestiones ayudaron a Isabel y Fernando a tomar la decisión de llegar a un acuerdo amistoso con portugueses moviendo la línea de demarcación para salvaguardar la paz. Lo más probable es que inicialmente se estableciera a 250 leguas al poniente de las islas de Cabo Verde, pero ante la oposición de los portugueses, se acabó extendiendo hasta las 370 leguas para la división del Océano Atlántico y de las tierras en él halladas o por hallar entre las dos potencias ibéricas¹.

Podemos considerar al Tratado de Tordesillas como uno de los más importantes de la historia Universal, pues por primera vez se quiso dividir el mundo entre dos naciones que reclamaban el derecho sobre las tierras descubiertas.

Por medio de este Tratado, que se firmó el 7 de junio de 1494 en la villa del Duero entre la Monarquía Hispánica y el Reino de Portugal se resolvió el gran conflicto entre las potencias ibéricas sobre sus derechos en el Atlántico. Para su

1 Antonio Rumen de Armas, *El Tratado de Tordesillas: rivalidad hispano-lusa por el dominio de océanos y continentes*, 1992: pgs. 144-148. Editorial MAPFRE, S.A.

negociación, Isabel y Fernando estuvieron representados por Enrique Enríquez de Guzmán, Gutierre de Cárdenas y Francisco Maldonad y el rey Juan II de Portugal por Ruy de Sousa, su hijo Juan de Sousa, y Arias de Almadana². Tras la firma por los comisionados castellanos y portugueses, los Reyes Católicos ratificaron el acuerdo en Arévalo el 2 de junio de 1494 y Juan II en Setúbal el 5 de septiembre del mismo año³.

El Tratado de Tordesillas introduce cambios sustanciales en los conceptos por los que se venía rigiendo el viejo mundo. Esto, sin duda, daría lugar a una serie de conflictos: por un lado, la preocupación de los Estados firmantes, España y Portugal por su estricta aplicación, por otro, se hacía necesario defender su validez frente a otros Estados europeos que, por distintas causas, no lo respetaron. El tiempo dejaría constancia de que este acuerdo no fue suficiente para la resolución de cuestiones que no estaban contenidas en él, generándose tensiones entre castellanos y portugueses que, en algunos casos, intentarían solucionar por distintas vías, tanto en lo relativo a las contiendas de demarcación como a la determinación de los derechos de propiedad y posesión en relación con los territorios descubiertos por los navegantes⁴. Como hemos visto, es a partir de 1492 cuando aparece un Nuevo Mundo lleno de posibilidades. Portugal y España dominaban con sus navíos los océanos, repartiéndose entre ambas potencias todo un continente. El Tratado de Tordesillas, denominado también “Testamento de Adán” no gustó a Francisco I, rey de Francia, que exigió ver dicho “Testamento”, ante las sucesivas bulas papales que reconocían la preeminencia española en la conquista de América. No entendía el monarca francés por qué se le excluía del reparto del mundo dejando todos los territorios conquistados en manos de españoles y portugueses. Pero en aquel momento poco pudieron hacer Francia, Inglaterra y Turquía⁵. Las potencias europeas no reconocen el Tratado de Tordesillas, y tampoco el de Zaragoza. En el momento en que Holanda, Inglaterra y Francia pudieron rivalizar con España y Portugal, en cuanto a flota naval, los tratados fueron para ellos papel mojado⁶. A continuación, analizamos los distintos tratados que intentaron dirimir las contiendas y rivalidades entre España y Portugal por la delimitación de fronteras en tierras americanas.

2 Serafin Campos Iñiguez, *La era de los descubrimientos*, (2019): 1-17. doi: https://www.udc.es/export/sites/udc/senior/_galeria_down/novas/Magallanes.-La-era-de-los-descubrimientos1.pdf_2063069299.pdf

3 Antonio Rumen de Armas, op.cit. pgs 144-148.

4 Ana María Barbero García: “Problemas en torno a la aplicación de la línea de demarcación: la cuestión de las Molucas”, pgs. 61-91. 1993. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Madrid). <https://digital.csic.es/bitstream/10261/8326/1/Problemas%20en%20torno%20a%20ls%20aplicacion%20de%20ls%20linea%20de%20demarcacion.pdf>

5 detestaba Francia”. https://abc.es/historia/abci-repartieron-mundo-espana-y-portugal-1494-testamento-de-adan-detestaba-francia-201610180122_noticia.html

6 Historia en Mapas. Serie los Grandes Descubrimientos. Los Tratados de Tordesillas (1494) y Zaragoza (1529). <https://historia-en-mapas.com/los-grandes-descubrimientos/los-tratados-de-tordesillas-1494-y-de-zaragoza-1529>

En este sentido, la pregunta que orienta la presente investigación es la siguiente: ¿de qué manera los tratados internacionales seleccionados han contribuido a la configuración y consolidación del derecho internacional en el ámbito iberoamericano?

A partir de esta pregunta, se plantea la hipótesis de que estos instrumentos no solo reflejan los consensos jurídicos alcanzados en distintos momentos históricos, sino que también han funcionado como catalizadores de procesos de integración y cooperación regional, proyectando principios que trascienden el marco estrictamente normativo.

El presente estudio se fundamenta en un análisis cualitativo centrado en un conjunto de tratados internacionales seleccionados por su relevancia normativa y su impacto en el desarrollo del derecho internacional en el ámbito iberoamericano. La elección de estos instrumentos responde a dos criterios principales: por una parte, su carácter fundacional o innovador en la configuración de principios jurídicos de alcance regional y universal, y, en segundo lugar, su incidencia en la práctica estatal y en la consolidación de mecanismos de cooperación multilateral.

El enfoque metodológico adoptado es de carácter histórico jurídico. Analizamos en este trabajo la evolución de las relaciones entre España y Portugal, con base en el proceso histórico de delimitación de fronteras en el llamado Nuevo Mundo, así como su alteración a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII. Centraremos nuestro estudio en la firma por las dos Coronas de distintos tratados que establecieron la división del Mundo. Desde el Tratado de Tordesillas firmado en 1494, hasta el Tratado de San Ildefonso de 1777, revisaremos los textos originales de cada uno de ellos, además de consultar documentos jurídicos, diplomáticos y las opiniones de juristas y tratadistas sobre dichos textos. Analizaremos, por otro lado, las partes intervinientes en los mismos, su objeto jurídico, los principios jurídicos invocados (*uti possidetis*, soberanía, cesión territorial), así como sus cláusulas principales y las consecuencias jurídicas inmediatas y posteriores; sin olvidar la evolución de conceptos como soberanía territorial, delimitación de fronteras, derecho de ocupación vs derecho por descubrimiento, principio de *uti possidetis iure*, cesión y retrocesión de territorios.

II. Disputas entre España y Portugal: modificaciones del tratado de Tordesillas y tratados posteriores

2.1. Tratado de Zaragoza (1529)

La búsqueda de un acceso alternativo a las Molucas que evitase las tradicionales rutas fue un proyecto ibérico. Los portugueses eligieron la circunnavegación de África, mientras que los españoles optaron por atravesar el océano Atlántico. Fue entonces cuando se encontraron con las tierras de un nuevo continente, América, pero esto no detuvo sus aspiraciones de recalar en las tierras de las especias. Magallanes impulsó el proyecto de llegar a las Molucas por la ruta contraria a Portugal. Carlos I aceptó su propuesta basada en que las islas de las Especias, de acuerdo con el contenido del

Tratado de Tordesillas de 1494, se encontraba dentro de la demarcación española⁷. La expedición de Magallanes deja constancia de que se puede acceder a las Indias tanto por el este como por el oeste, trasladando la rivalidad entre España y Portugal hacia las islas Molucas, las codiciadas islas de las especias. El problema se centra en delimitar qué zonas, según el Tratado de Tordesillas, pertenecen a España y cuáles a Portugal. Para dirimir esta cuestión se hace necesaria la elaboración de un nuevo tratado que se firma en Zaragoza, el 22 de abril de 1529, por Carlos I de España y por Juan III de Portugal. Resolvió la disputa sobre las Molucas, trasladando la rivalidad ibérica al Pacífico. Se inició una nueva línea de demarcación en el océano Pacífico a unas 300 leguas de las islas Molucas, consolidando la soberanía portuguesa en Asia, pero reconociendo derechos de acceso español a las islas Filipinas⁸. El acuerdo refleja cómo las potencias buscaban equilibrar intereses estratégicos y comerciales, integrando principios de propiedad y navegación que anticipan la práctica del derecho marítimo internacional. Acompaña al Tratado, asiento de capitulación y contrato definitivo que hicieron los Reyes de España y el Rey de Portugal, sobre la propiedad y posesión de las islas y tierras de Maluco. En el capítulo 13 de este asiento, se dice que las capitulaciones hechas por los señores Reyes Católicos y don Juan II, rey de Portugal, en 1494, sobre demarcación del Mar Océano, quedan firmes y valederas. El Emperador, según este asiento, cede el derecho que tenía y había adquirido con los descubrimientos hechos por los españoles de las islas y tierras de Maluco, y ofrece no navegar ni contratar allí a cambio de 350.000 ducados de oro⁹ que involucran derechos de propiedad, de navegación y de comercio. Se trata, pues, de un acuerdo entre las coronas de España y Portugal para reordenar la propiedad sobre los territorios de Asia, estableciéndose una línea divisoria de demarcación de polo a polo de las “posesiones” de ambos imperios en Asia. En términos políticos, la corona española ganó tiempo para sus planes de expansión en Asia, como lo demostró, cuatro décadas después con la expedición de Legaspi-Urdaneta en 1564-1565. Como señala el profesor Thomas Duve, para algunos autores este Tratado tuvo una importancia sin precedentes¹⁰.

7 Spanish Molucas: Siglo XVI. Primera mitad: La llegada española a la Especiería. “La expedición de Magallanes-Elcano (1521). <https://spanishmoluccas.com/home/historia/siglo-xvi-1ª-mitad>

8 Historia en Mapas. Serie los Grandes Descubrimientos. Los Tratados de Tordesillas (1494) y Zaragoza (1529). <https://historia-en-mapas.com/los-grandes-descubrimientos/los-tratados-de-tordesillas-1494-y-de-zaragoza-1529>

9 Este documento se incluye en un pleito que la compañía “los Fucares”, alemanes, siguieron con el fiscal de su majestad, sobre cobranza de 10.000 ducados que dieron para el apresto de la armada de Fernando de Magallanes. En: Patronato, 40, N.2,R.1. Consejo de Indias. Archivo General de Indias: Tratado de Zaragoza. Patronato, 49, R.9. 17-04-1529. Referencia: ES.41091.AGI//PATRONATO, 49,R,9. Ministerio de Cultura. Gobierno de España. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripción/122513>

10 Thomas Duve: “El Tratado de Tordesillas: ¿una ‘revolución espacial’? cosmografía, prácticas jurídicas y la historia del derecho internacional público”. Instituto de investigaciones de Historia del Derecho. Buenos Aires (Argentina) Revista de Historia del Derecho n° 54, julio-diciembre 2017 - versión on-line issn: 1853-1784 http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_serial&pid=1853-1784&lng=es&nrm=iso

Para los imperios de Europa occidental, en primer lugar, Portugal y Castilla, y más tarde Holanda e Inglaterra, trazar una línea, primero en un mapa, y después sobre un globo terrestre, y reclamar lugares cuyos señores imperiales nunca habían visitado, constituyó un precedente que tendría continuidad a través de los siglos, y daría forma a buena parte de la política colonial europea a lo largo del globo durante los siguientes 500 años¹¹.

Para la firma del Tratado de Zaragoza, se toman en consideración algunos elementos de la política europea: de un lado, el matrimonio entre Carlos I e Isabel de Portugal en 1526 refuerza los lazos familiares entre ambas potencias, creando un ambiente propicio para el acuerdo sobre el espinoso tema de las Molucas; de otro, esta tregua con Portugal supone, para el Emperador español, el alivio de las presiones a las que era sometido por muchos de sus rivales en el resto de Europa; por último, era evidente, en la primera mitad del siglo XVI, que la ruta del Pacífico estaba llena de dificultades para los españoles, haciéndose difícil competir con los portugueses, que habían conseguido reunir ventajas en el conocimiento marítimo, comercial y militar en sus propios dominios asiáticos¹². No nos extenderemos más en el análisis de este tratado por exceder a la línea de investigación de nuestro trabajo.

2.2. Tratado provisional de Lisboa (1681)

El conflicto se centra, en este momento, en la zona del Río de la Plata y en el terreno de sus costas. El espacio rioplatense comprendido entre la parte meridional de las actuales repúblicas de Uruguay y Paraguay y la fronteriza región brasileña de Río Grande del Sur fue una pieza básica en las relaciones entre España y Portugal en el ámbito americano, por lo que la historia de la colonia de Sacramento, con su establecimiento, sus pérdidas y sus recuperaciones, es la de las rivalidades entre españoles y portugueses no solo en América, sino en la Península, teniendo en cuenta que el citado territorio era por su privilegiada situación estratégica la llave que conducía hacia los países del interior de la Plata y base tanto para su defensa como para el control de las comunicaciones¹³. Podría decirse que Sacramento fue uno de los principales focos de tensión entre portugueses y españoles en la América meridional hasta la firma del Tratado de San Ildefonso en 1777, por el cual, como veremos, fue cedida definitivamente a la Corona española. Hasta ese momento la Plaza de guerra había sido tomada cuatro veces por los ejércitos españoles y tres veces devuelta a los portugueses por medio de sucesivos tratados de paz¹⁴.

11 Jerry Brotton: "A history of the world in 12 maps". Editorial Allen Lane, 2012.

12 Lourdes Díaz-Trechuelo: "El Tratado de Tordesillas y su proyecto en el Pacífico". Universidad de Córdoba. Revista Española del Pacífico, nº 4, año 1994. <https://lanaova.blogspot.com/2009/10/el-tratado-de-zaragoza.html>

13 José Cervera Pery: Colonia del Sacramento: moneda de fácil cambio (Pedro de Cevallos y la creación del Virreinato del Río de la Plata. Temas generales, junio 2017. Pg. 845. Ministerio de Defensa. Armada. Gobierno de España. <https://www.armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2017/06/rgm062017cap01.pfg>

14 Paulo Cesar Possama: Una mirada a la Colonia del Sacramento. El relato del jesuita Florián Paucke sobre la fortaleza portuguesa en el Río de la Plata (1748). Universidad Federal de Pelotas (Brasil). <https://teseopress.com>

Según el Tratado de Tordesillas la corona de España sostenía que esos territorios estaban dentro de su demarcación, no teniendo Portugal ningún derecho sobre esas regiones, ni por motivo de descubrimiento, ni por ningún otro título; entendiendo, por su parte, los portugueses que el trazado del Tratado les daba derechos sobre los dilatados territorios rioplatenses. Pero la cuestión no resultó pacífica, puesto que los portugueses tenían un gran interés en crear una colonia en la ribera septentrional del Río de la Plata, (cerca de la Isla de San Gabriel), fue por esto, por lo que se nombró, para esta cuestión, al maestre de campo Manuel Lobo (gobernador de Río de Janeiro desde 1678). El oficial acompañado de distintas compañías, de familias de colonos y de la artillería suficiente, llegó a la embocadura del Río de la Plata el 1 de enero de 1680, escogiendo el lugar que le pareció más conveniente para potenciar el comercio entre Janeiro y su conexión con Lisboa y Buenos Aires. Durante más de seis meses se dedicó a construir, en nombre de la corona portuguesa, obras de defensa y fortificaciones, que formaron una especie de fortaleza, a la que dio el nombre de “Colonia del Sacramento”¹⁵. En principio, la diplomacia y las conversaciones entre ambas potencias no fueron suficientes para dirimir el enfrentamiento y la respuesta española no se hizo esperar. Ante la negativa portuguesa de retirarse de los territorios ocupados, la colonia fue asaltada por orden de José de Garro, entonces gobernador de Buenos Aires, el 7 de agosto de 1680, y la tomaron después de una cruenta lucha. La corona de Portugal exigió su devolución y el resarcimiento por los daños causados a los habitantes; España se vio forzada a firmar un tratado, por el cual, se devolvía a Portugal la colonia del Sacramento. En 1681 se firmó el Tratado provisional entre el príncipe regente de Portugal D. Pedro y el rey Carlos II de España, sobre la restitución de la colonia y satisfacción por el ataque hecho por el gobernador de Buenos Aires. Fue entregada provisionalmente a los portugueses en febrero de 1683. Se acordaba, asimismo, la devolución de armas y pertrechos, y la restauración del territorio en la misma forma que se hallaba en el momento del asalto; acordando el artículo cuarto que no podía aumentar el número de pobladores de la Colonia, condición que en ningún momento fue cumplida, así como tampoco la consignada en el artículo sexto referente a investigación que S. M. portuguesa ordenaría hacer para averiguar los excesos cometidos por los moradores de San Pablo en las tierras y dominios de S. M. Católica confinantes, castigando a los culpables y restituyendo los indios aprehendidos y los objetos robados¹⁶. El territorio circundante quedaba para uso común de ambas coronas, autorizándose, a su vez, al gobernador de Buenos Aires a demoler las fortificaciones que se hubieran podido construir desde la llegada de los portugueses a la colonia.

¹⁵ Tratado Provisional entre el Príncipe Regente Don Pedro y Carlos II, Rey de España, sobre la restitución de la Colonia del Sacramento y satisfacción por el ataque hecho por el gobernador de Buenos Aires, (1681). Dipublico. Derecho Internacional. 5/10/2020. <https://www.dipublico.org/117999/tratado-provisional-entre-el-principe-regente-don-pedro-y-carlos-ii-rey-de-espana-sobre-la-restitucion-de-la-colonia-del-sacramento-y-de-satisfaccion-por-el-ataque-hecho-por-el-gobernador-de-buenos-aires/>

¹⁶ Antonio Bermejo de la Rica: La colonia del Sacramento: su origen, desenvolvimiento y vicisitudes de su historia, pg. 13. Madrid 1920. Imprenta de la Editorial Católica Toledana MCMXX. Universidad Hispano - Americana de Toronto (2010). <https://www.archive.org/details/lacoloniadelsacr00berm>

Todo esto, según el contenido del art. 12 del Tratado, “sin perjuicio ni alteración de los derechos de posesión y propiedad de una y otra corona, sino quedando los que a cada una pertenezcan en su entero y legítimo valor y permanencia, con todos sus privilegios y prerrogativas de título, causa y tiempo, por cuanto este asiento se ha formado por vía de medio provisional, y en demostración de la buena amistad, de paz, y concordia que profesan entre sí entre las dos coronas por su recíproca satisfacción, durante el tiempo de esta controversia, y no para otro efecto alguno”. Por su parte, el artículo 13, establece la necesidad de nombrar unos comisarios que representen a ambas coronas que habrán de reunirse en una conferencia (a los dos meses de ratificado el tratado), con el fin de determinar los derechos de propiedad, y en caso de desacuerdo acudir al fallo del Pontífice. En varias ocasiones se reunieron los comisarios sin llegar a ningún acuerdo. El verdadero origen de la contienda se hallaba en el contenido del Tratado de Tordesillas, en el cual el número de leguas había sido elevado desde la cifra de cien leguas a la de trescientos setenta, por lo tanto, si la colonia del Sacramento caía fuera de las trescientas setenta concedidas a la Corona portuguesa, la misma debía pertenecer a Castilla, en caso contrario, por idéntica razón, a Portugal¹⁷. Pero tampoco estos criterios resultaron suficientes, es por ello, que se acordó agregar geógrafos especializados a la conferencia; esto tampoco sirvió para llegar a un acuerdo y resolvieron someterlo a la decisión del Papa, pero la parte portuguesa no compareció a este encuentro con el Sumo Pontífice. Los problemas continuaron y los portugueses determinaron dar por no celebradas las conferencias a las que se refería el citado artículo 13. Las conferencias terminaron de forma tan improductiva como empezaron. En España, los últimos años del reinado del último Austria no fueron propicios para intentar la revocación de todo lo concedido a Portugal en el Tratado provisional de 1681.

La Colonia del Sacramento fue un punto crítico de tensión entre España y Portugal, disputado reiteradamente durante los siglos XVII y XVIII. Los tratados de Lisboa, Utrecht, Madrid y San Ildefonso ajustaron la soberanía y regulaciones comerciales, demostrando que la resolución de conflictos no dependía únicamente de la fuerza, sino de la negociación diplomática. Este caso evidencia cómo los tratados permitieron establecer principios de cooperación, delimitación territorial y reconocimiento mutuo de derechos, aunque la implementación efectiva requería adaptaciones frente a intereses locales y presiones externas.

2.3. Tratado de Lisboa (1701)

La Guerra de Sucesión española fue un conflicto internacional por la sucesión al trono de España tras la muerte, (sin dejar descendencia), de Carlos II. Se libró entre los años 1703 y 1713, (fecha de la firma del Tratado de Utrecht), si bien en Cataluña se prolongó hasta 1714 y en Mallorca hasta 1715. El último rey de los Austrias había testado a favor de Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV de Francia y de M^a Teresa de Austria, (medio

17 *Ibidem*, pgs. 15 y 16

hermana de Carlos II). Todos los soberanos de Europa reconocieron a Felipe como rey de España, excepto el emperador Leopoldo de Austria. En este momento, Francia tomó posiciones para defender las plazas fuertes de los Países Bajos españoles, con el consentimiento de su nieto. Esta ayuda fue tomada como una provocación por parte de Holanda y de Inglaterra, que se posicionaron al lado del emperador Leopoldo. La guerra se inició en la frontera de Francia con estos países y, posteriormente en la propia España convirtiéndose en una guerra europea dentro de España, a la que se sumó una guerra civil entre los partidarios del Archiduque Carlos de Austria, defendido por Aragón, y los partidarios de Felipe de Anjou, defendido por Castilla. El final de la contienda supuso la entronización de Felipe V en España y el comienzo del reinado de la dinastía Borbónica¹⁸. Se inicia una época de bonanza entre las monarquías de España y Francia.

El Tratado de Lisboa, firmado el 18 de junio 1701, fue un acuerdo por el que España y Portugal formaban una alianza diplomática y militar en previsión de la inminente guerra de sucesión española. El tratado ilustra cómo los acuerdos internacionales podrían funcionar como instrumentos estratégicos, vinculando la política europea con la administración colonial y la protección de intereses económicos. Según los términos del pacto, el rey Pedro II de Portugal garantizaba su apoyo a Felipe V de España en detrimento del aspirante al trono Carlos de Austria, descartado por Carlos II de España en su testamento. Por otro lado, España cedía a Portugal la colonia del Sacramento y apoyaba sus derechos ante posibles reclamaciones económicas y territoriales por parte de Inglaterra y las Provincias Unidas. Los términos del Tratado fueron los siguientes:

- 1º. Reconocimiento portugués de Felipe V como rey de España y cierre de los puertos portugueses a los navíos procedentes de países contrarios al rey Borbón. Así reza en su artículo 1, comprometiéndose el rey de Portugal con el de España a “interesarse en sus conveniencias y mayor seguridad de sus reinos y dominios, se obliga por este nuevo tratado de alianza a la garantía del testamento de Carlos II, Rey Católico de España, en la parte que mira a que su Majestad Católica suceda y posea todos los estados y dominios que poseía dicho Rey Carlos II; de suerte que habiendo algún príncipe o potencia que mueva guerra a Castilla o Francia para impedir o disminuir de dicha sucesión, su Majestad de Portugal negará sus puertos, así en este reino como en todos sus dominios, a los vasallos y navíos, ya sean de guerra o mercantes, de los tales príncipes o potencias, de manera que no puedan tener en ellos ningún género de comercio, ni de acogida; antes los que vinieran a dichos puertos serán tratados como enemigos de la corona de Portugal”¹⁹.

18 Archivo Histórico Nacional: La Guerra de Sucesión (1702-1714). Pares. Portal de Archivos españoles. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. <https://pares.mcu.es>

19 Artículo 1 del Tratado de Mutua Alianza entre España y Portugal; firmado en Lisboa el 18 de junio de 1701. <https://dipublico.org/121375/tratado-de-mutua-alianza-entre-espana-y-portugal-firmado-en-lisboa-el-18-de-junio-de-1701/>

- 2º Indemnización de España a Portugal por las pérdidas sufridas en el asiento de negros en las Indias: “Y respecto de que el asiento de la introducción de negros en Indias, en que los portugueses tienen empeñado tanto caudal ha padecido grandes pérdidas y perjuicios por las vejaciones que se le han hecho en Indias por los ministros del Rey Católico, estará obligado su Majestad Católica a mandar reparar todos los daños que por dicha causa hubieren resultado al asiento, y ordenar que en adelante se observen puntualmente las condiciones de dicho contrato”, (art. 2).
- 3º En el supuesto de guerra o escasez en Portugal, España levantaría la prohibición de vender pan a los portugueses. “Y no prohibirá que de cualquiera de sus islas y dominios se pueda sacar pan para dicho reino, con tal que sea cargado en navíos de naciones amigas, (art. 3).
- 4º. Compromiso por ambas partes de combatir el contrabando de tabaco. “De manera que así en Castilla como en Portugal es una de las principales rentas de las coronas su estanco; estará obligado su Majestad Católica a hacer que en ninguna de sus tierras de los reinos y principados de España se pueda introducir tabaco de Portugal; y mandará destruir todas las fábricas que hubiere de tabaco portugués en los dichos sus reinos y dominios, como también las que se hicieren de nuevo, imponiendo graves penas a los culpables en estos delitos, y encargando su observancia y ejecución no solo a los ministros de justicia, sino también a los cabos y oficiales de guerra. Y de la misma suerte se obliga su Majestad de Portugal a que en su reino no haya fábricas de tabaco para introducir en Castilla, mandando destruirlas y evitarlas en la forma sobredicha”, (art. 4).
- 5º España apoyaría a Portugal, bien por vía diplomática, o en caso de guerra por la fuerza militar, en las posibles reclamaciones que Inglaterra o las Provincias Unidas pudieran hacerle por el apoyo portugués a los navíos franceses durante la pasada Guerra de los Nueve Años, en los conflictos territoriales que pudiera tener con estos países en India, Brasil o la costa de África, o en la satisfacción de las cantidades adeudadas a los holandeses según el tratado de la Haya de 1661, (arts 5 y 6).
- 6º. Si el rey de Inglaterra, Guillermo III, negase la manutención a la reina de Gran Bretaña Catalina de Braganza, infanta portuguesa viuda de Carlos II de Inglaterra, la pensión de ésta se pagaría a tercias entre España, Portugal y Francia. España cedería a Portugal la colonia del Sacramento, revocando el acuerdo hispano - portugués de 1681; en caso de guerra ninguno de los firmantes pactaría treguas sin el consentimiento del otro. El tratado tendría validez para veinte años, (art. 7).
- 7º. Queda sin efecto el Tratado Provisional de Lisboa de 1681: “Y para conservar la firme amistad y alianza que se procura en este tratado, y quitar todos los motivos que puedan ser contrarios a este efecto, su Majestad Católica cede y renuncia todo y cualquier derecho que pueda tener en las tierras sobre que se hizo tratado provisional entre ambas coronas en 7 de mayo de 1681 y en que se halla situada la colonia del Sacramento; el cual tratado quedará sin efecto, y el dominio de dicha colonia y uso del campo a la corona de Portugal, como al presente lo tiene”, (art. 14).

8°. En cuanto a las partes obligadas, el artículo 16 del Tratado establece: “Por cuanto resultan recíprocas conveniencias a las coronas de Castilla y Francia de la unión de la nueva alianza, que por este tratado se consigue; estará obligado el Rey Católico, no solamente a observar este tratado que con él se celebra, sino también el que hace para la misma unión y alianza con el muy alto y muy poderoso príncipe Luis XIV, Rey Cristianísimo de Francia, quedando su Majestad Católica por garante del dicho tratado para que se guarde inviolablemente, como en él se contiene, y como si se hubiese celebrado con su Majestad Católica el dicho tratado”. Por su parte, el art. 18, establece en veinte años la vigencia del tratado.

La alianza quedó rota poco después. Pedro II acusó a Felipe V de no pagar las indemnizaciones debidas y de no respetar la soberanía portuguesa en la colonia del Sacramento y a Luís XIV de no haber mandado la ayuda necesaria a Portugal ante la presencia de tropas inglesas y holandesas en las costas portuguesas, además, le acusaba de querer anexionarse España como una más de sus provincias. Por estas razones dejó de apoyar al Borbón alineándose, quizá precipitadamente, con el pretendiente al trono español el archiduque Carlos de Austria²⁰. En noviembre de 1703 el Consejo de Indias ordena la ruptura del Tratado y el ataque a la colonia del Sacramento. Posteriormente, Felipe V anuncia al Consejo de Indias la declaración de guerra al archiduque Carlos y al Rey de Portugal. A finales de 1704 comenzó el sitio de los españoles a la colonia. En abril de 1705 se tomó la plaza. Esta situación duró poco, puesto que el Tratado de Utrecht preveía la devolución del Sacramento a Portugal²¹.

2.4. Tratado de Utrecht, entre España y Portugal (1713 - 1715)

El Tratado de Utrecht puso fin a la Guerra de Sucesión española. Fue una amalgama de acuerdos internacionales llevados a cabo entre el 17 de julio de 1712 y el 15 de noviembre de 1715 y firmado en las ciudades holandesa de Utrecht y alemana de Rastatt. El Tratado estableció un nuevo orden en el seno de Europa. Por un lado, Austria, Holanda e Inglaterra aceptaron la monarquía borbónica en España, como contrapartida a su separación total de Francia y de unas ventajas territoriales y comerciales que finiquitaron el imperio español. Por otro lado, España perdió los Países Bajos, Nápoles, Cerdeña, Milán, Sicilia, Menorca y Gibraltar, y la supremacía del comercio americano. El viejo régimen acabó y se sentaron las bases del absolutismo francés y del

20 Archivo Histórico Nacional: Tratado de Lisboa de alianza entre España y Portugal firmado el 18 de junio de 1701. Consejo de Estado (España 1521-1834). Gobierno de España. Ministerio de cultura. Pares – Portal de Archivos españoles. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripción/5934330>

21 M^a. Esperanza Facenda Colorado: La Colonia del Sacramento: Un Territorio entre dos Coronas (1680-1750), pg. 359. 2024. IX Congreso Internacional de Historia de América. <https://www.americanistas.e/wp-content/uploads/2024/10/09-88-Facenda-Colorado-Ma-Esperanza-La-colonia-de-Sacramento-un-territorio-entre-dos-coronas/>

imperio británico²². Tras unas conversaciones preparatorias en Londres entre Francia y Gran Bretaña, el congreso se abrió en la ciudad de Utrecht en enero de 1712 con los siguientes resultados²³:

- Armisticio de Francia y España con Gran Bretaña (agosto 1712), seguido de los tratados de paz entre Gran Bretaña y Francia (abril 1713) y entre Gran Bretaña y España (julio 1713).
- Firma de tratados entre Francia y las Provincias Unidas, Brandeburgo, Portugal y el Ducado de Saboya (julio 1713).
- Firma de tratados entre España y el Ducado de Saboya (julio 1713), las Provincias Unidas (julio 1714) y Portugal (febrero 1715).
- Firma de convenios comerciales entre Gran Bretaña y España (marzo y diciembre de 1714, diciembre de 1715 y mayo de 1716).

Las consecuencias de la firma de estos acuerdos fueron las siguientes:

- Gran Bretaña conserva Menorca y Gibraltar, ocupadas durante la guerra (cedidas por España), Nueva Escocia (Acadia), la bahía de Hudson y Terranova (cedidas por Francia), la isla de San Cristóbal en el Caribe, el asiento de negros (un monopolio de treinta años sobre el tráfico de esclavos negros con la América española) y el navío de permiso, así como el derecho de asiento (concedido por España).
- La casa de Saboya ve devueltas Saboya y Niza (ocupadas por Francia durante la guerra) y recibe Sicilia (cedida por España). Con la posesión de Sicilia recibe el título de rey que, con diversas denominaciones, tendría en adelante la casa de Saboya (primero reyes de Sicilia, luego reyes de Cerdeña y finalmente reyes de Italia).
- Las Provincias Unidas reciben la “barrera” flamenca (una serie de fortalezas en el norte de los Países Bajos españoles que el Imperio ayudó a financiar), cedida por Felipe V de España.
- Brandeburgo recibe Güeldres del Norte (cedido por el rey de España) y la “barrera” de Neuchâtel (cedida por Francia), además de su transformación en reino con el nombre de Prusia, Federico Guillermo I fue su primer rey.
- Portugal obtiene la devolución de la colonia del Sacramento, ocupada por España durante la guerra.
- Carlos VI de Austria obtiene los Países Bajos españoles, el Milanesado, Nápoles, Flandes y Cerdeña (cedidos por el rey de España). El Archiduque

22 Archivo de la Corona de Aragón: Tratado de Utrecht (1713). La paz de Utrecht y el cambio de dinastía en España. Documentos para la historia de Europa. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. <https://cultura.gob.es/actividades/documentos-para-la-historia-de-europa/utrech.html>

23 Archivo Histórico Nacional: Tratados de Utrecht y Rastatt firmados el 17 de julio de 1712 y el 15 de noviembre de 1715. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. Pares: Portal de Archivos Españoles. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripcion/5650547>

Carlos de Austria, ahora emperador, abandona cualquier reclamación del trono español.

- Francia reconoce la sucesión protestante en Inglaterra y se compromete a no apoyar a los pretendientes Estuardo. También se compromete a demoler las fortificaciones de Dunquerque y a cegar su puerto y obtiene definitivamente el principado de Orange (en Provenza)
- Felipe V obtiene el reconocimiento como rey de España y las Indias por parte de todos los países firmantes, en tanto que se establece una cláusula que prohíbe que el rey de España y el de Francia sean una misma persona. Sin embargo, la lucha aún seguía entre Francia y el Imperio. El tratado de paz entre ambos se firma en Rastatt en marzo de 1714. Las fronteras vuelven a las posiciones de antes de la guerra, salvo para la ciudad de Landau in der Pfalz (en el Palatinado Renano), que queda en manos francesas. Este tratado se suele incluir también dentro de la serie de tratados de Utrecht.

Podría decirse que el más beneficiado de este conjunto de tratados que sumó a sus ganancias territoriales cuantiosas ventajas económicas que le permitieron romper el monopolio comercial de España con sus colonias. Lo más importante es que había conseguido contener las ambiciones territoriales y dinásticas del poderoso Luis XIV, sufriendo Francia serias dificultades económicas que tuvieron su origen en los gastos realizados en la contienda. Quedó asegurado el equilibrio terrestre en Europa, por el contrario, en el mar, Gran Bretaña comienza a amenazar el control español en el Mediterráneo con Menorca y Gibraltar. Los Tratados de Utrecht supusieron un cambio importante en la región rioplatense ya que impactaron en los conflictos geopolíticos y comerciales dentro de una zona de creciente importancia estratégica. A través de los Tratados se establecieron las bases para el crecimiento del imperio británico, era la forma de intentar contrarrestar la Europa continental, a la vez que la flota inglesa garantizaba el dominio de los mares para construir un imperio colonial²⁴, además, los acuerdos significaron la ruptura del monopolio comercial que España había mantenido durante los siglos XVI y XVII con sus colonias en América. Como hemos visto, los británicos consiguieron el denominado “derecho de asiento”, en virtud del cual se les autorizaba a introducir en las colonias españolas esclavos negros, además lograron el calificado como “Navío de permiso” que les autorizaba a introducir mercancías en los puertos coloniales hispanos. Estos permisos se suspendieron con la firma del Tratado de Madrid de 1750²⁵. En cuanto a la delimitación de la posesión de territorios en el Río de la Plata las controversias continuaron, entendía la Corona española que la cesión se circunscribía, según los Tratados de Utrecht, únicamente al territorio propio de la Colonia, por el contrario,

24 María Luz González Mezquita: La paz de Utrech y su impacto en el mundo atlántico. Una aproximación a partir del caso del Río de la Plata, pg. 118. *Anu.est.ame.*, 72, I, enero-julio 2015, pgs. 97-124. ISSN: 0210-5810 <https://www.estudiosamericanos.revistas.csic.es/index.php/estudiosamericanos/article/view/643/646>

25 National Geographic: ¿Por qué la Paz de Utrecht fue clave en la historia de España?, Historia, 2021. <https://www.nationalgeographic.es/historia/2021/10/por-que-la-paz-de-utrech-fue-clave-en-la-historia-de-espana>

los portugueses intentaron ensancharlo. Todas estas circunstancias llevaron a D. Miguel de Salcedo (gobernador de Buenos Aires) a “poner sitio formal a la Colonia en el año 1730, y hallándose ya en puestos de batirla en brecha, redujo el sitio a estrechísimo bloqueo, contentándose con haber conseguido restaurar los terrenos usurpados en aquellas comarcas”²⁶. Para los españoles “queda probado que todo el Río de la Plata y los terrenos de sus orillas austral y septentrional, incluso Montevideo y Maldonado, sitios en esta última, ha pertenecido siempre a España, por razón de descubrimiento o conquista, toma de posesión y ocupación en ellos, como principalmente por estar comprendidos dentro de la demarcación de los dominios españoles en la América meridional”²⁷. El Tratado de Utrecht no consiguió terminar con las contiendas en la cuestión del Río de la Plata, en lo que se refiere a la delimitación de los precisos límites que debían respetar tanto España como Portugal. Después de varios años de hostilidades y luchas por la Colonia del Sacramento, el 16 de marzo de 1737 se firma en París un armisticio entre España y Portugal con la mediación de Francia, Inglaterra y Holanda.

2.5. Tratado de Madrid entre España y Portugal o tratado de permuta (1750)

Firmado por Fernando VI de España y Juan V de Portugal, el 13 de enero de 1750, con la finalidad de establecer los límites territoriales entre sus colonias en América del Sur. Este Tratado de límites es uno más de los firmados desde el Tratado de Alcáçovas por ambos Estados. Se basa en el principio del derecho romano *Uti possidetis, ita possideatis* (quien posee de hecho debe poseer de derecho), ajustando los límites en América del sur; de esta forma se ampliaron los dominios de Portugal dejando los límites de Brasil prácticamente como están. España cedió y recibió territorios estratégicos, evidenciando la influencia de la geografía y la ocupación de facto en la formación de fronteras. El acuerdo demuestra cómo los tratados se utilizan no solo para resolver conflictos inmediatos, sino para estructurar relaciones de largo plazo entre Estados coloniales.

En 1750 se daba la circunstancia de que España tenía intereses en territorio portugués y viceversa, estableciéndose en el Tratado límites precisos para los dominios de ambos reinos, apremiando la cesión de las dos partes tanto de misiones como de establecimientos situados en la parte contraria. Es así, como Portugal entrega a España la Colonia del Sacramento y recibía a cambio los territorios del Sur, el nacimiento del río Ibicuí, las misiones, el margen derecho del río Guaporé y cedía el territorio occidental del río Japurá al Amazonas y la navegación del río Içá. Asimismo, se establecía que,

26 Carlos Calvo: “Respuesta del Marqués de Grimaldi, ministro de España, a la Memoria que en enero de 1776 le presentó el de Portugal, D. Francisco Ignacio de Sousa Couliña, sobre los límites de la Banda Oriental del Río de la Plata”, n° 21 de la Memoria Colección histórica completa de los tratados, convenciones, capitulaciones, armisticios y otros actos diplomáticos de todos los estados de América Latina, comprendidos entre el Golfo de Méjico y el cabo de Hornos, desde el año de 1493 hasta nuestros días. Tomo 3, 1862.

<https://dipublico.org/respuesta-del-marques-de-grimaldi-ministro-de-Espana-a-la-memoria-que-en-enero-de-1776-le-presento-el-de-portugal-d-francisco-ignacio-de-sousa-couliña-sobre-los-limites-de-la-banda-oriental-del-rio-de-la-plata/>

27 *Ibidem*, n° 26 de la Memoria

en caso de guerra entre Portugal y España en Europa, sus vasallos de América del Sur permanecerían en paz²⁸. Con este nuevo acuerdo quedaba anulada la línea divisoria del Tratado de Tordesillas. El documento consta de un preámbulo y de veintiséis artículos que no fueron suficientes para dirimir las diferencias entre los firmantes. Parte de la doctrina entiende que la firma de este tratado no fue beneficiosa para España y sí para Portugal, “España, en 1750 no tenía ninguna necesidad de fijar o sistematizar la frontera de sus dominios en América; esa frontera estaba ya perfectamente fijada de derecho desde finales del siglo XV, y de hecho desde el primer tercio del siglo XVI (...), lo natural hubiese sido prestar atención a sus derechos claramente fijados, y sostenerlos, y no ajustar un pacto que, sin motivo admisible, le cercenaba el territorio en más de seis millones de kilómetros cuadrados. Beneficio enorme que obtuvo la otra parte, pues no tan sólo con ese pacto confirmó actos ilegales, sino que, además, transformó aquella colonia lusitana en uno de los mayores imperios del mundo”²⁹. Cuando llegó el momento de hacer cumplir el contenido del Tratado sin tener en cuenta los beneficios o perjuicios que podía ocasionar y mucho menos a cuantos dañaba aniquilando la obra de los jesuitas y perjudicando gravemente a los guaraníes en sus bienes muebles e inmuebles, se emplea la fuerza armada de ambas coronas sin miramientos³⁰. Los indios guaraníes, después de haber sido fieles a España, no reconocieron el contenido del Tratado. Será en el Pardo, el 12 de febrero de 1761, donde las dos monarquías firmen un nuevo Convenio por el que queda anulado el Tratado de Madrid, por considerarse infructuosa la experiencia y que, sin duda, no consiguió disminuir las dificultades entre ambas Coronas. Por lo tanto, once años después de su firma, volvieron a situarse las fronteras en los límites establecidos antes de 1750. Aunque en realidad no impidió la permanencia de la discordia por la disputada colonia del Sacramento, ya que en 1762 fue reconquistada por España, lo que obligó a ambas coronas a suscribir nuevos acuerdos³¹.

2.6. Tratado de San Ildefonso (1777)

El Tratado de San Ildefonso, una vez más, fijaba las fronteras en los territorios de ultramar pertenecientes a las coronas de España y Portugal. Firmado por Carlos III de España y María I de Portugal, en la Granja de San Ildefonso, el 1 de octubre de 1777; en él se

²⁸ Archivo Histórico Nacional: Tratado de Madrid sobre límites entre España y Portugal firmado el 13 de enero de 1750. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. Pares – Portal de Archivos españoles. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripcion/6081178>

²⁹ Virgilio Sampognaro: “El Tratado de Madrid de 1750 (su causa, su celebración, su fracaso)”, pg. 187 1946. Revista de Estudios Políticos (Mundo Hispano), pgs. 183-201. [https://dialnet.unirioja.es/ElTratadoDeMadridDe1750-2127381%20\(1\).pdf](https://dialnet.unirioja.es/ElTratadoDeMadridDe1750-2127381%20(1).pdf)

³⁰ Eduardo R. Palermo: Un siglo de confrontaciones por la Colonia del Sacramento (1678-1778). 2009. Revista digital Estudios Históricos – Nº 2. ISSN – 1688-5317. Edición Extraordinaria – septiembre 2009 – Uruguay. https://www.estudioshistoricos.org/libros/ehRela_UN_SIGLO_DE_CONFRONTACIONES.pdf

³¹ Teodoro Martín Martín: La acción exterior española desde el Pardo y San Ildefonso, pg. 121. Boletín de la Real Academia de la Historia. Tomo CCXVIII. Cuaderno I. Enero-Abril 2021, pgs. 115-134. <https://rah.es/wp-content/uploads/2021/07/6.-la-accion-exterior-espnola-desde-El-Pardo.pdf>

incluía un anexo referente a África y se establecían las fronteras entre ambos países en Sudamérica. Los portugueses cedían la mitad sur del actual Paraguay, incluyendo la Colonia del Sacramento, a España, más las islas de Annobón y Fernando Poo en aguas de la Guinea, a cambio de la retirada española de la isla de Santa Catalina, en la costa de Brasil. Este Tratado supuso un acercamiento entre ambas coronas, después de décadas de enfrentamientos y disputas desde la independencia portuguesa en 1640 y la alianza lusa con Inglaterra. Sería ratificado en el tratado de amistad, garantía y comercio firmado en el Pardo en 1778³². Uno de los objetivos fundamental de este Tratado de 1778 era relajar la dependencia de Portugal con Inglaterra, política y comercialmente. A lo largo de sus diecinueve artículos se establecen vías de acuerdo comercial, concesiones de trato preferente a personas, comerciantes y barcos que frecuentaran los respectivos puertos y ciudades. En general, ambos países acordaron tratarse como naciones más favorecidas³³. El conde de Floridablanca en representación de Carlos III de España y Francisco Inocencio de Souza Coutinho en nombre de la reina María I de Portugal firmaron un acuerdo³⁴, preliminar al de 1778, que, en lo fundamental, transcribimos a continuación: se acuerda una paz duradera y constante, tanto por mar como por tierra, olvidando las ofensas recíprocas. Se ratifican los tratados de paz de 1668, de 1715, y de 1763 (art. I); se pacta la libertad de todos los prisioneros, sin otra condición que la de asegurar el pago de las deudas que hubieran contraído en el país en que se hallaren, así como la restitución, de buena fe, de navíos, artillería, pertrechos y demás que se hubieran ocupado por cualquiera de las dos partes, desde el Tratado de París de 1763. El plazo para la devolución se fija en el término de cuatro meses a contar desde la fecha de ratificación de este Tratado (art. II); Se acuerda que la navegación de los ríos de la Plata y Uruguay, y los terrenos de sus dos bandas septentrional y meridional, pertenezcan privativamente a la Corona de España y a sus súbditos, hasta donde desemboca el mismo Uruguay, por su ribera occidental el río Pequirí o Pepirí-guazú: extendiéndose la pertenencia de España en la referida banda septentrional, hasta la línea divisoria que se formará, principiando por la parte del mar, en el arroyo de Chuí, y Fuerte de San Miguel inclusive, y siguiendo las orillas de la Laguna Merín, a tomar las cabeceras o vertientes del Río Negro: las cuales, como todas las demás de los ríos que van a desembocar a los referidos de la Plata y Uruguay, hasta la entrada de este último de dicho Pepirí-guazú, quedando privativas de la misma Corona de España, con todos los territorios que posee, y que comprenden aquellos países, incluso la citada Colonia del Sacramento y su territorio, la isla de San Gabriel y los demás establecimientos que hasta ahora haya poseído o pretendido poseer la Corona de Portugal hasta la línea que se formará. A cuyo fin la Reina de Portugal, en su nombre y en el de sus herederos y

32 Tratado de San Ildefonso de límites en América entre España y Portugal. Archivo Histórico Nacional. Secretaría de Estado y del Despacho de Estado (España). Pares. Portal de Archivos Españoles. Ministerio de Cultura. Gobierno de España. <https://pares.mcu.es>

33 Teodoro Martín Martín, op.cit. pg. 122.

34 Tratado Preliminar sobre los límites de los Países de América Meridional a las Coronas de España y Portugal. Tratado de San Ildefonso. 1º de octubre de 1777. Pueblos Originarios. Textos y Documentos. <https://pueblosoriginarios.com/textos/san-ildefonso/tratado.html>

sucesores, renuncia y cede al Rey de España, y a sus herederos y sucesores cualquier acción o derecho de posesión, que la hayan pertenecido y pertenezcan en dichos territorios, por los artículos V y VI del Tratado de Utrecht de 1715, (art. III); Por su parte, la navegación de la Laguna de los Patos, o Río Grande de San Pedro, siguiendo después por sus vertientes hasta el río Yacuí quedarán privativamente en manos de la Corona portuguesa, extendiéndose su dominio por la ribera meridional hasta el arroyo de Tahim, siguiendo por las orillas de la Laguna de la Manguera en línea recta hasta el mar, y por la parte del continente irá la línea desde las orillas de dicha Laguna de Merín, tomando la dirección por el primer arroyo meridional, que entra en el sangradero o desaguadero de ella, y que corre por lo más inmediato al fuerte portugués de San Gonzalo: desde el cual, sin exceder el límite de dicho arroyo, continuará la pertenencia de Portugal por las cabeceras de los ríos que corren hacia el mencionado Río Grande y hacia el Yacuí, hasta que, pasando por encima de los ríos Ararica y Coyacuí, que quedarán de la parte de Portugal y la de los ríos Piratini e Ibimíní, que quedarán de la parte de España, se tirará una línea que cubra los establecimientos portugueses hasta la desembocadura del río Pepirí-guazú en el Uruguay y asimismo salve y cubra los establecimientos y Misiones españolas del propio Uruguay, que han de quedar en el actual estado en que pertenecen a la Corona de España, (art. IV); los habitantes de los establecimientos cedidos por ambas coronas tendrán la libertad de retirarse o permanecer allí con sus efectos y muebles (art. VII); según el contenido del art. XII, la navegación de los ríos por donde pasare la frontera o raya será común a las dos naciones, quedando privativa la navegación y uso de los ríos a aquella nación a la que pertenecieran privativamente sus dos riberas; por otro lado, se cede a España todo el derecho que pueda tener o alegar al dominio de las Islas Filipinas, Marianas y demás que posea en aquella parte la Corona española, renunciando Portugal a cualquier acción o derecho que pudiera tener o promover por el Tratado de Tordesillas o por el Tratado de Zaragoza (art. XXI); de igual forma, España se compromete a restituir y evacuar, dentro de los cuatro meses siguientes a la ratificación de este tratado, la isla de Santa Catalina, y la parte del continente inmediato a ella que hubiese ocupado las armas españolas (art. XXIII). El Tratado de amistad de 1778, en ratificación del Tratado de San Ildefonso de 1777, fue el quinto tratado celebrado en el Palacio del Pardo. Entre sus propósitos estaban: el establecimiento de límites en la América meridional y la formalización de un acuerdo comercial de mutuo interés e importancia³⁵, se trata, como hemos visto anteriormente, de un Tratado de amistad, unión, garantía y comercio entre ambas coronas para terminar con los conflictos y disputas que ocuparon a las dos naciones durante décadas.

Este Tratado consolidó la soberanía española en el sur de América, incluyendo la Colonia del Sacramento y territorios circundantes. Fue un ejemplo de resolución efectiva mediante mediación internacional y negociación bilateral, mostrando la transición de la confrontación militar hacia la diplomacia legal como mecanismo de consolidación territorial.

35 Teodoro Martín Martín, *op.cit.* pg.121

2.7. Análisis crítico

Los tratados analizados revelan un patrón: la alternancia entre conflicto armado y negociación diplomática. El Tratado de Tordesillas sentó precedentes normativos, pero carecía de mecanismos efectivos de ejecución frente a intereses locales y la expansión europea. La reiterada disputa sobre la Colonia del Sacramento evidencia cómo la práctica estatal y la ocupación de facto influyeron en la efectividad de los tratados, mientras que los acuerdos posteriores incorporan cláusulas que anticipan principios modernos de derecho internacional: delimitación territorial clara, compensación económica y mediación de terceros.

La serie de tratados también evidencia la interacción entre política europea y administración colonial, mostrando cómo intereses dinásticos, alianzas y guerras continentales condicionaron la aplicación de normas internacionales en América. En este sentido, los acuerdos iberoamericanos históricos no solo resolvieron conflictos inmediatos, sino que consolidaron principios jurídicos y diplomáticos que influyeron en la configuración posterior del derecho internacional regional.

2.8. Conclusiones

Desde el Tratado de Tordesillas (1494) hasta el de San Ildefonso 1777 se produce una evolución profunda en el modo en que España y Portugal justificaron su presencia en los nuevos territorios. El Tratado de Tordesillas fue firmado en un contexto en el que la autoridad del Papa aún era vista como legítima, en función de su condición *Dominus orbi*, para dividir el mundo entre potencias cristianas. El fundamento jurídico del Tratado, en principio, se basaba en la donación pontificia de los territorios no cristianos y el derecho por descubrimiento. Los portugueses, por su parte, rechazan el arbitraje papal, lo que conlleva a que los dos reinos peninsulares mantengan negociaciones directas, no ausentes de disputas, con la intención de delimitar sus respectivas zonas de influencia en el Atlántico. Sin duda, una de las cláusulas más interesantes del Tratado era la que determinaba la línea de demarcación, como límite geográfico. En la historia cultural de la frontera, Tordesillas albergaba, por un lado, el carácter medieval de separar dos ámbitos expansivos cristianos con un propósito claro de evangelización de los diferentes. Por otro lado, el meridiano alojaba en su seno un signo distintivo de modernidad, revolucionario y extraordinario, una frontera geográfica y astronómica que describe los contornos de nuevas tierras y anuncia en los mapas los lindes de separación entre un territorio y otro³⁶. Esta concepción fue refrendada por el Tratado de Zaragoza (1529), que extendía esa lógica al hemisferio oriental. Sin embargo, con el paso de los siglos, el fundamento religioso comenzó a ceder ante una visión secular y pragmática del derecho internacional. A partir del siglo XVIII, los tratados

36 Antonio Sánchez Martínez: De la "cartografía oficial" a la "cartografía jurídica": la querella de Molucas reconsiderada, 1479-1529. OpenEdition, Journals, 2009. Citando a José Muñoz Pérez en : La frontera astronómica de Tordesillas. <https://journals.openedition.org/nuevomundo/56899>

hispano-portugueses adoptaron un enfoque jurídico basado en el principio del *uti possidetis*: las partes acordaban conservar lo que efectivamente poseían. Esta noción jurídica ya no dependía de títulos religiosos o descubrimientos simbólicos, sino de la ocupación material del territorio y su reconocimiento mutuo. La aplicación de este principio ha sido determinante para fijar fronteras de forma pacífica en los procesos de descolonización. A día de hoy, sigue siendo un instrumento jurídico útil en los procesos de delimitación de fronteras³⁷. Los Tratados de Madrid (1750) y San Ildefonso (1777) marcan un giro definitivo hacia una práctica bilateral sistemática, donde el derecho ya no se impone desde la religión, sino que se negocia entre soberanos. Estos acuerdos incluyeron cláusulas precisas sobre límites geográficos, intercambios de territorios y protección mutua, reflejando una evolución hacia un derecho diplomático moderno. Este proceso también consolidó la noción de soberanía como atributo exclusivo de los Estados, dejando completamente fuera del proceso a los pueblos indígenas, cuyas tierras fueron objeto de negociación sin su consentimiento ni participación. Sin embargo, para Herzog, más que los tratados abstractos, lo que alimentó los procesos de formación de fronteras fueron movimientos humanos concretos, resultantes de usos particulares de las tierras con las inevitables confrontaciones locales que de ello resultaban³⁸. Desde una mirada contemporánea este fenómeno evidencia el uso del derecho como instrumento de legitimación imperial, más que como un sistema universal de justicia. El impacto de estos tratados no terminó con la independencia de América Latina. Al contrario, los principios establecidos, especialmente el “*uti possidetis iure*” fueron adoptados por las nuevas Repúblicas como base para definir sus fronteras. Así, un principio surgido en tratados coloniales europeos fue reciclado como doctrina de soberanía territorial en el siglo XIX. Este legado continúa siendo relevante en las disputas fronterizas actuales, como las que han enfrentado países como Bolivia, Chile, Perú, Venezuela o Colombia. Además, la práctica del acuerdo bilateral, la cesión territorial y la delimitación con base en la posesión efectiva siguen siendo pilares del derecho internacional público. Parece evidente que, entre el Tratado de Tordesillas (1494) y el de San Ildefonso de 1777 transcurre un proceso histórico-jurídico que refleja la transición del orden medieval al moderno en el derecho internacional. Este arco evolutivo, que abarca desde la teología imperial hasta la diplomacia estatal, revela como el derecho no solo se adapta a las necesidades políticas de su tiempo, sino que también puede ser utilizado como herramienta para justificar el poder y reorganizar el mundo conforme a intereses hegemónicos. Desde una perspectiva crítica, esta evolución debe entenderse no como un proceso sistemático de los pueblos colonizados. Hoy

37 Victor Luis Gutiérrez Castillo: Fundamentos epistemológicos del principio “uti possidetis iuris” y análisis crítico de su evolución en la sociedad internacional. 24 de abril de 2023. Revistas Unav. <https://revistas.unav.edu/index.php/anoario-esp-dcho-internacional/article/view/43536#>

38 Tamar Herzog: *Frontiers of Possession. Spain and Portugal in Europe and the Americas*. Cambridge, Mass.-Londres, Harvard University Press, 2015. ISBN: 978-0-674-73538-5. Reseña bibliografías Zoltán Biedermann. University College London. Cuadernos de la Historia Moderna, 41 (1) 2016. ISSN: 0214-4018. <https://revistas.ucm.es/index.php/CHMO/article/view/52802/48502>

la reflexión sobre estos tratados invita a repensar el derecho internacional desde una óptica más inclusiva que reconozca la pluralidad de sujetos históricos y la legitimidad de otras formas de entender la soberanía, la propiedad y el territorio.

Bibliografía

- Archivo de la Corona de Aragón: Tratado de Utrech (1713). La paz de Utrech y el cambio de dinastía en España. Documentos para la historia de Europa. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. <https://cultura.gob.es/actividades/documentos-para-la-historia-de-europa/utrech.html>
- Archivo Histórico Nacional: La Guerra de Sucesión (1702-1714). Pares. Portal de Archivos españoles. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. <https://pares.mcu.es>
- Archivo Histórico Nacional: Tratado de Lisboa de alianza entre España y Portugal firmado el 18 de junio de 1701. Consejo de Estado (España 1521-1834). Gobierno de España. Ministerio de cultura. Pares – Portal de Archivos españoles. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripción/5934330>
- Archivo Histórico Nacional: Tratado de Madrid sobre límites entre España y Portugal firmado el 13 de enero de 1750. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. Pares – Portal de Archivos españoles. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripción/6081178>
- Archivo Histórico Nacional: Tratados de Utrech y Rastatt firmados el 17 de julio de 1712 y el 15 de noviembre de 1715. Gobierno de España. Ministerio de Cultura. Pares: Portal de Archivos Españoles. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripcion/5650547>
- Barbero García, Ana María, Problemas en torno a la aplicación de la línea de demarcación: la cuestión de las Molucas, 61-91, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Madrid), 1993 <https://digital.csic.es/bitstream/10261/8326/1/Problemas%20en%20torno%20a%20ls%20aplicacion%20de%20ls%20linea%20de%20demarcacion.pdf>
- Bermejo de la Rica, Antonia, La colonia del Sacramento: su origen, desenvolvimiento y vicisitudes de su historia, pg. 13. Madrid 1920. Imprenta de la Editorial Católica Toledana MCMXX. Universidad Hispano - Americana de Toronto (2010). <https://www.archive.org/details/lacoloniadelsacr00berm>
- Brotton, Jerry, A history of the world in 12 maps, pg. 217. Editorial Allen Lane, 2012.
- Calvo, Carlos, Memoria Colección histórica completa de los tratados, convenciones, capitulaciones, armisticios y otros actos diplomáticos de todos los estados de América Latina, comprendidos entre el Golfo de Méjico y el cabo de Hornos, desde el año de 1493 hasta nuestros días. Nº 21, Tomo 3, 1862. <https://dipublico.org/respuesta-del-marques-de-grimaldi-ministro-de-espana-a-la-memoria-que-en-enero-de-1776-le-presento-el-de-portugal-d-francisco-ignacio-de-sousa-couliña-sobre-los-limites-de-la-banda-oriental-del-rio-de-la-plata/>
- Campos Iñiguez, Serafín, La era de los descubrimientos, 1-17, 2019. doi: https://www.udc.es/export/sites/udc/senior/_galeria_down/novas/Magallanes.-La-era-de-los-descubrimientos1.pdf_2063069299.pdf
- Cervera Pery, José, Colonia del Sacramento: moneda de fácil cambio (Pedro de Cevallos y la creación del Virreinato del Río de la Plata. Temas generales, P. 845. Ministerio de Defensa. Armada. Gobierno de España, 2017. <https://www.armada.>

- defensa.gob.es/archivo/rgm/2017/06/rgm062017cap01.pfg
- Cesar Possama, Paulo, Una mirada a la Colonia del Sacramento. El relato del jesuita Florián Paucke sobre la fortaleza portuguesa en el Río de la Plata, Universidad Federal de Pelotas (Brasil). 1748 <https://teseopress.com>
- Consejo de Indias. Archivo General de Indias: Tratado de Zaragoza. Patronato, 49, R.9. 17-04-1529. Referencia: ES.41091. AGI//PATRONATO, 49, R.9. Ministerio de Cultura. Gobierno de España. <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/descripción/122513>
- Díaz-Trechuelo, Lourdes, El Tratado de Tordesillas y su proyecto en el Pacífico, Universidad de Córdoba. Revista Española del Pacífico, nº 4, año 1994. <https://lanaova.blogspot.com/2009/10/el-tratado-de-zaragoza.html>
- Duve, Thomas, El Tratado de Tordesillas: ¿una 'revolución espacial'? cosmografía, prácticas jurídicas y la historia del derecho internacional público. Revista de Historia del Derecho Nº 54, julio-diciembre 2017 - Versión on-line ISSN: 1853-1784 Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho - Buenos Aires (Argentina) http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_serial&pid=18531784&lng=es&nrm=iso Sección Investigaciones [pp. 77-107]
- Facenda Colorado, María Esperanza, La Colonia del Sacramento: Un Territorio entre dos Coronas (1680-1750), p. 359, IX Congreso Internacional de Historia de América, 2024 <https://www.americanistas.e/wp-content/uploads/2024/10/09-88-Facenda-Colorado-Ma-Esperanza-La-colonia-de-Sacramento-un-territorio-entre-dos-coronas/>
- González Mezquita, María Luz, La paz de Utrech y su impacto en el mundo atlántico. Una aproximación a partir del caso del Río de la Plata, p. 118. Anu. est.ame., 72, I, enero-julio 2015, pgs. 97-124. ISSN: 0210-5810 <https://www.estudiosamericanos.revistas.csic.es/index.php/estudiosamericanos/article/view/643/646>
- Gutiérrez Castillo, Víctor Luis, Fundamentos epistemológicos del principio "uti possideti iuris" y análisis crítico de su evolución en la sociedad internacional. 24 de abril de 2023. Revistas Unav. <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/43536#>
- Herzog, Tamar, *Frontiers of Possession. Spain and Portugal in Europe and the Americas*. Cambridge, Mass.-Londres, Harvard University Press, 2015. ISBN: 978-0-674-73538-5. Reseña bibliografías Zoltán Biedermann. University College London. Cuadernos de la Historia Moderna, 41 (1) 2016. ISSN: 0214-4018. <https://revistas.ucm.es/index.php/CHMO/article/view/52802/48502>
- Historia en Mapas. Serie los Grandes Descubrimientos. Los Tratados de Tordesillas (1494) y Zaragoza (1529). <https://historia-en-mapas.com/los-grandes-descubrimientos/los-tratados-de-tordesillas-1494-y-de-Zaragoza-1529>
- Martín Martín, Teodoro, La acción exterior española desde el Pardo y San Ildefonso, p. 121. Boletín de la Real Academia de la Historia. Tomo CCXVIII. Cuaderno I. Enero-Abril 2021, pgs. 115-134. <https://rah.es/wp-content/uploads/2021/07/6.-la-accion-exterior-espnola-desde-El-Pardo.pdf>
- National Geographic: ¿Por qué la Paz de Utrecht fue clave en la historia de España?, Historia, 2021. <https://www.nationalgeographic.es/historia/2021/10/por-que-la-paz-de-utrech-fue-clave-en-la-historia-de-espana>
- Palermo, Eduardo R, Un siglo de confron- taciones por la Colonia del Sacramento (1678-1778). 2009. Revista digital Estudios Históricos - Nº 2. ISSN - 1688-5317. Edición Extraordinaria - septiembre 2009 - Uruguay. <https://>

- www.estudioshistoricos.org/libros/ehRela_UN_SIGLO_DE_CONFRONTACIONES.pdf
- Periódico ABC. Historia, Así se repartieron el mundo España y Portugal en 1494: el Testamento de Adán que detestaba Francia. https://abc.es/historia/abci-repartieron-mundo-espana-y-portugal-1494-testamento-de-adan-detestaba-francia-201610180122_noticia.html
- Rumen de Armas, Antonio, *El Tratado de Tordesillas: rivalidad hispano-lusa por el dominio de océanos y continentes*, pgs. 144-148. Editorial MAPFRE, S.A., 1992 (Madrid), ISBN: 84-7100-383-X
- Sampognaro, Virgilio, *El Tratado de Madrid de 1750 (su causa, su celebración, su fracaso)*, pg. 187, *Revista de Estudios Políticos (Mundo Hispano)*, 1946, pgs. 183-201. [https://dialnet.unirioja.es/El-TratadoDeMadridDe1750-2127381%20\(1\).pdf](https://dialnet.unirioja.es/El-TratadoDeMadridDe1750-2127381%20(1).pdf)
- Sánchez Martínez, Antonio, De la “cartografía oficial” a la “cartografía jurídica”: la querella de Molucas reconsiderada, 1479-1529. *OpenEdition, Journals*, 2009. Citando a José Muñoz Pérez en : La frontera astronómica de Tordesillas. <https://journals.openedition.org/nuevo-mundo/56899>
- Spanish Molucas: Siglo XVI. Primera mitad: La llegada española a la Especiería. La expedición de Magallanes-ElCano (1521). <https://spanishmoluccas.com/home/historia/siglo-xvi-1a-mitad>
- Tratado de Mutua Alianza entre España y Portugal; firmado en Lisboa el 18 de junio de 1701. <https://dipublico.org/121375/tratado-de-mutua-alianza-entre-espana-y-portugal-firmado-en-lisboa-el-18-de-junio-de-1701/>
- Tratado de San Ildefonso de límites en América entre España y Portugal. Archivo Histórico Nacional. Secretaría de Estado y del Despacho de Estado (España). Pares. Portal de Archivos Españoles. Ministerio de Cultura. Gobierno de España. <https://pares.mcu.es>
- Tratado Preliminar sobre los límites de los Países de América Meridional a las Coronas de España y Portugal. Tratado de San Ildefonso. 1º de octubre de 1777. Pueblos Originarios. Textos y Documentos. <https://pueblosoriginarios.com/textos/san-ildefonso/tratado.html>
- Tratado Provisional entre el Príncipe Regente Don Pedro y Carlos II, Rey de España, sobre la restitución de la Colonia del Sacramento y satisfacción por el ataque hecho por el gobernador de Buenos Aires, (1681). Dipublico. Derecho Internacional. 5/10/2020. <https://www.dipublico.org/117999/tratado-provisional-entre-el-principe-regente-don-pedro-y-carlos-ii-rey-de-espana-sobre-la-restitucion-de-la-colonia-del-sacramento-y-de-satisfaccion-por-el-ataque-hecho-por-el-gobernador-de-buenos-aires/>

La democracia liberal y la configuración del poder judicial. ¿Una dicotomía irreversible entre Norteamérica y la Unión Europea?

The liberal democracy and the configuration of the judiciary. An irreversible dichotomy between North America and the European Union?

CARLOS J. MOREIRO GONZÁLEZ*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 169-183.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10067>. ORCID: 0000-0003-4947-6336
Fecha de recepción: 12/04/2025. Fecha de aceptación: 10/10/2025

Resumen

La elección de jueces mediante sufragio universal es un método inicialmente utilizado en los Estados Unidos de América, pero recientemente se ha implantado también en México y Bolivia. Aunque dicho método no constituye una amenaza para la independencia de los jueces y la garantía del debido proceso en dichos Estados, es incompatible con el modelo de Estado liberal en la Unión Europea.

Palabras clave: Poder Judicial, Estado Democrático de Derecho, Separación de Poderes, Derecho al Debido Proceso, Tribunal Supremo, Tribunal de Justicia, Rendición de Cuentas.

* Catedrático de Derecho Internacional Público, Universidad Carlos III de Madrid.
Correo electrónico: carlosjavier.moreiro@uc3m.es

Abstract

The election of judges through universal suffrage is a method initially used in the United States of America, but it has recently been implemented in Mexico and Bolivia as well. Although this method does not pose a threat to judicial independence or the guarantee of due process in those countries, it is incompatible with the liberal state model in the European Union.

Keywords: Judiciary, Rule of Law, Separation of Powers, The Right to a Fair Trial, Supreme Court, Court of Justice, Accountability.

Sumario

Introducción. I. Principio democrático y poder judicial: el caso de los Estados Unidos de América. 1.1. Consideraciones sobre el sistema judicial de los Estados Unidos de América. 1.2. El sufragio universal como fuente de legitimidad del Poder Judicial en los Estados de la Federación. II. El sufragio universal y la configuración del poder judicial en algunos Estados Iberoamericanos. III. Los requisitos para la elección del poder judicial en los Estados democráticos europeos. Conclusiones.

Introducción

En el diálogo entre un sabio llamado “el astrólogo” y un grupo de estudiantes revolucionarios, narrado por A. Solzhenitsyn en *Agosto de 1914*, le plantean la pregunta si la justicia es un principio suficiente del orden social, y el sabio responde que sí, sin duda, si bien solo en el caso de que se imparta con libertad¹. Pero, para que la justicia pueda funcionar libremente debe partirse de la premisa de que la impartan jueces y tribunales independientes.

Precisamente, la independencia del poder judicial está siendo objeto de controversias ideológicas y de confrontaciones políticas en la mayoría de los Estados democráticos occidentales.

Son sobradamente conocidos los estándares y los criterios que deben respetarse para garantizar a los justiciables un juicio justo en un Estado de Derecho, y no es el objeto de esta contribución analizarlos en su conjunto.

Me centraré en la cuestión de los métodos de selección de los jueces que, tal y como señaló M. Duverger desde la perspectiva del derecho comparado, si se hace excepción de la formación de los jurados, presentan una dicotomía crónica entre la elección por sufragio universal y las fórmulas meritocráticas².

Dada la relevancia histórica y su innegable carácter paradigmático, analizaré en primer lugar la elección por sufragio universal de los jueces en muchos Estados de los Estados Unidos de América. Se trata, obviamente, de un método no exento de controversias a pesar de su implantación mayoritaria en dicho país.

Al hilo de la experiencia norteamericana, abordó posteriormente la actual situación en México y en Bolivia, donde la reciente introducción de este método de selección de los jueces ha supuesto una disrupción jurídico-constitucional.

Finalmente reflexiono sobre el difícil, sino imposible encaje de la selección de los jueces y magistrados mediante el sufragio universal en los Estados democráticos europeos.

1 Agosto de 1914, Barcelona, 1972, págs. 513 y ss.

2 *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, 5ª Edición, 1970, págs. 226-228. Bien es cierto que, para este autor, la selección mediante fórmulas meritocráticas es una mayor garantía de la independencia del poder judicial, siempre y cuando se respeten también los principios de inamovilidad y de promoción de los jueces y magistrados.

I. Principio democrático y poder judicial: el caso de los Estados Unidos de América

1.1. Consideraciones sobre el sistema judicial de los Estados Unidos de América

Subraya A. de Tocqueville en *La Democracia en América* que ninguna nación del mundo ha constituido el poder judicial como los norteamericanos, por lo que para un extranjero resulta muy difícil comprenderlo³.

Ciertamente Tocqueville pudo ser testigo del cambio metodológico en la elección de los jueces estatales que tuvo lugar bajo la Presidencia de Andrew Jackson (1829-1837), quien denunciaba el carácter antidemocrático de la designación vitalicia de los jueces federales establecida en la Sección Primera del artículo tercero de la Constitución de los Estados Unidos de América, un epígono de la Constitución del Estado de Massachusetts redactada por John Adams⁴. El objetivo fundamental del cambio propugnado por Jackson fue garantizar que los jueces estatales rindan cuentas ante los ciudadanos que los eligen, un argumento que aún pervive en la conciencia crítica de muchos norteamericanos tal y como sostiene J. H. Ely en su célebre obra *Democracy and Distrust*⁵.

La configuración actual del sistema judicial norteamericano es compleja como también lo es la selección de sus jueces, ya que el método difiere en función de si se trata de jueces adscritos a los circuitos federales o jueces de las distintas jurisdicciones de los cincuenta Estados de la Unión y del Distrito de Columbia, en treinta y nueve de los cuales se eligen por sufragio universal pero no en todas las instancias y aplicando fórmulas diferentes⁶.

Los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y los de los Circuitos Federales, tanto los de las trece primeras instancias de apelación como los de los noventa y cuatro distritos, son vitalicios, y se eligen por el Senado a propuesta del presidente de la nación.

Los métodos para la elección de los jueces estatales, cuyos puestos no son vitalicios, dependen de lo que establezcan las constituciones y leyes de cada Estado, y, de hecho, en muchos Estados se alternan los métodos de selección en función de los cambios en las mayorías políticas que los gobiernan.

3 *La Democracia en América*, Libro Primero, primera parte, capítulo sexto, Madrid, 2ª Edición, 2018, págs.253 y ss.

4 Véase J. Handelsman, *The People's Courts: Pursuing Judicial Independence in America*, Cambridge-Mass, 2012, págs. 14-29 y 57-83.

5 Así, por ejemplo, afirma, "...no one can question that the elected branches of government are more responsible to popular majorities than unelected judges..." ; o, también, "...how unresponsive to popular sentiments the Courts really are?...the substantive judicial review is illegitimate because the judge will in the end be applying her own values to thwart the popular will.", en *Democracy and Distrust: a theory of Judicial Review*, Cambridge. Mass., 1980, pág. 4 y págs. 60-63, respectivamente.

6 "The U.S. Court System, Explained", *Democracy Docket*, February 10, 2002.

Actualmente, existen seis métodos de selección, pero a los efectos aquí relevantes solo abordaré dos de ellos, (i) la elección por sufragio universal de candidaturas presentadas por los partidos políticos, y (ii) la elección de candidaturas independientes⁷.

La elección de candidaturas partitocráticas supone, por lo general, la presentación de los candidatos a unas primarias en los partidos políticos y la posterior configuración por estos de una lista de candidatos que se somete al voto de la ciudadanía. Algunos Estados como, por ejemplo, Carolina del Norte, utilizan este método para cubrir todos los niveles jurisdiccionales, incluido su Tribunal Supremo.

En lo concerniente al método de elección de candidaturas independientes, los candidatos concurren a elecciones primarias estatales y quien reciba más del 50% de los votos es elegido. En su defecto, las dos candidaturas más votadas volverán a concurrir a un proceso electoral. Oregón es un Estado que emplea este método para cubrir todos sus niveles jurisdiccionales.

Más excepcional es el caso de Arizona, que solo elige con este método a los jueces de primera instancia.

1.2. El sufragio universal como fuente de legitimidad del Poder Judicial en los Estados de la Federación

El enraizamiento de la elección de los jueces mediante sufragio universal en la tradición federalista norteamericana es tan profundo que, al menos en el corto y medio plazo no es previsible que caiga en desuso⁸.

Sirvan como botones de muestra algunas decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos cuyo común denominador es el amparo de la aplicación del citado método a la luz de algunos preceptos consagrados en su Constitución. Se trata de los asuntos *N.Y. State Board of Elections v. López Torres*⁹, *Rep. Party of Minnesota v. White*¹⁰, *Williams-Yulee v. The Florida Bar*¹¹ y *Caperton v. A. T. Massey Coal*¹².

En el asunto *N.Y. State Board of Elections v. López Torres*, la demandada, López-Torres, argumentó que la ley electoral del estado de N.Y. es incompatible con lo previsto en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América¹³, dado

⁷ Mac Brower, "How Do Judges Become Judges? Here Are Five Main Ways", *Democracy Docket*, May 24, 2022.

⁸ K. L. Hall, "The Judiciary on Trial: State Constitutional reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846-1860", 45, 3, 1983, 337, 353-354.

⁹ 128 S. Ct. 791 (2008)

¹⁰ 536 S. Ct. 765 (2002)

¹¹ 135 S. Ct. 1656 (2015)

¹² 129 S. Ct. 2252 (2009)

¹³ Que dice, "Congress shall make no law respecting and establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances."

que se candidató para ser nombrada magistrada del Tribunal Supremo de N.Y. pero, al carecer del apoyo de un partido político, no pudo lograrlo.

La citada ley electoral establece que los partidos políticos deciden las candidaturas para el Tribunal Supremo en una Convención de delegados elegidos mediante la celebración previa de unas primarias. La demandada considera que la ley permite a los partidos controlar todo el proceso electoral, por lo que las candidaturas independientes carecen de apoyos para lograr la designación¹⁴.

El Tribunal Supremo decide, no obstante, que los partidos políticos tienen el derecho derivado de la Primera Enmienda a elegir las candidaturas que mejor les representen, ya que solo pueden establecerse límites al ejercicio de este derecho en casos de violaciones de principios fundamentales como, por ejemplo, la no discriminación racial establecida en la Décimo Quinta Enmienda¹⁵.

Más contundente, si cabe, resulta la posición del Tribunal Supremo en el asunto *Rep. Party of Minnesota v. White*, en el que la demandada alegó la incompatibilidad con la Primera Enmienda de una regla establecida por la Corte Suprema de dicho Estado prohibiendo a los candidatos expresar públicamente durante su campaña electoral opiniones sobre cuestiones sujetas a controversias jurídicas o políticas¹⁶. La finalidad de esta prohibición es garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Sin embargo, para el Tribunal Supremo, resulta virtualmente imposible que los jueces carezcan de ideas propias sobre materias sujetas a controversia y, además, resulta conveniente que los electores conozcan de antemano su ideología. Por consiguiente, la prohibición en cuestión es contraria a la libertad de expresión que está consagrada en la Primera Enmienda¹⁷.

El asunto *Williams – Yulee v. The Florida Bar* resulta algo excepcional a la luz de otra jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la financiación de las campañas electorales de los candidatos a juez, una cuestión especialmente controvertida. En este

¹⁴ 128 S. Ct. 791 (2008), I, A-B.

¹⁵ 128 S. Ct. 791 (2008), II, A-B. Aunque esta sentencia se adoptó por decisión unánime de los magistrados, la doctrina expresó sus reticencias; así, por ejemplo, *Harvard Law Review*, 122, 1, 2008, 365-375; igualmente, E. Haden & C. Anderson, "Electing State Judges: Unpleasant, but not Unconstitutional", *The Federal Society*, 9, 2, 2008, 132-134.

¹⁶ 536 U.S. 765 (2002) en 768-769.

¹⁷ 536 U.S. 765 (2002) en 775-788. Debe subrayarse que esta decisión se adoptó por una mayoría ajustada (5/4), que fue objeto de 4 votos disidentes y también de críticas doctrinales. Así, por ejemplo, L.A. Leonard, "In the Aftermath of *Republican Party of Minnesota v. White*, State Judicial Candidates Are Uncertain as to What Remains Protected", 53 *Cath. U.L. Rev* 267 (2004) espec. Págs. 284-290, en las que lamenta que el Tribunal Supremo no estableciera una regla de razón que delimite claramente las cuestiones que no deberían ser objeto de un posicionamiento público de los candidatos. Igualmente, D. B. Bogard, "Republican Party of Minnesota v. White: The Lifting of Judicial Speech Restraint", 26 *U. ARK -LITTLE ROCK, L. Rev* 1 (2003), quien subraya la inadecuada asimilación entre las campañas electorales de los partidos políticos y las de los candidatos a jueces, además de sostener que una recusación de un juez por motivos ideológicos o de índole similar, no garantiza al justiciable un juicio justo ya que esta podría ser desestimada; véanse las págs. 13-17.

asunto, la demandante envió cartas solicitando fondos para financiar su campaña, utilizando también una página web con dicha finalidad. Ello le supuso una sanción disciplinaria por violar el Código de Conducta judicial del Estado de Florida que prohíbe tales prácticas y, además, no resultó elegida. Según la demandante, la prohibición en cuestión es contraria a la Primera Enmienda porque restringe la libertad de expresión de los candidatos¹⁸.

El Tribunal Supremo, por mayoría (5/4) y con cuatro votos disidentes, realizó una interpretación restrictiva del ejercicio del derecho de la libertad de expresión al considerar que esa forma de captación de fondos pone en riesgo la independencia de los jueces interesados, generando además falta de confianza en su integridad profesional. Sugiere también que sí sería lícito financiar las campañas por medios indirectos como por ejemplo mediante comités ciudadanos de apoyo a los candidatos¹⁹.

Ciertamente, se trató de una decisión que no contribuyó a esclarecer las dudas acerca de la legalidad de la financiación de las campañas, cuestión abordada en jurisprudencia precedente, y más concretamente en la sentencia en el asunto *Caperton v. A.T. Massey Coal* en la que, también por estrecha mayoría (5/4) si bien se estableció que un juez no puede conocer de un caso que afecta a los intereses financieros de alguien que contribuyó económicamente a sufragar sustancialmente su campaña electoral, otro tipo de contribuciones económicas menos relevantes que pudieran haber realizado los litigantes o sus abogados en favor de la campaña de un juez que entienda de un asunto que les concierne no debe suponer la inhibición de dicho juez²⁰.

En suma, ante la falta de una regulación uniforme sobre la cuestión puede quedar severamente entredicho la presunción de imparcialidad del juez, que es una condición fundamental para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la Sección Primera de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que consagra el debido proceso.

John Adams describió en el año 1763 las cualidades que debe reunir un juez: capacidad de aprendizaje continuo, solvencia jurídica, integridad moral, paciencia y perseverancia, serenidad, racionalidad, capacidad de análisis, imaginación y una radical independencia de criterio²¹.

¹⁸ 135 S. Ct. 1656 (2015) en 1663 – 1665.

¹⁹ 135 S. Ct. 1656 (2015) en 1668-1674. La doctrina no recibió pacíficamente esta sentencia; así, por ejemplo, "Comment on Williams – Yukee v. The Florida Bar", 129, 1, Harvard L. Rev. 2015, 231, donde se reprocha la falta de una regla de razón que esclarezca las lindes entre el ejercicio de la libertad de expresión y la tutela de la independencia judicial, en págs. 236-240. Similarmente, A. Lessing, "Williams – Yulee v. The Florida Bar: Judicial Elections as the Exception", 24 Dig. Nat'l Italian A.B.A.L.J. (2016) 147; y N.B. Lindell, "Williams – Yulee and the Anomaly of Campaign Finance Law", 126, 5, The Yale Law Journal (2017) 1577.

²⁰ 129 S. Ct. 2252 (2009), en 2256-2265.

²¹ *Thoughts on Government: Applicable to the Present State of the American Colonies* (1763), en *The Revolutionary Writings of John Adams*, Indianápolis, 2000, págs. 242-248, en págs. 246-247.

A la luz de estas premisas está abriéndose paso una corriente mayoritaria entre los juristas norteamericanos que aboga por la progresiva implantación del método de selección meritocrático en las jurisdicciones estatales, competentes sobre casi el 95% de los asuntos que se ventilan en los tribunales de los Estados Unidos.

El punto que genera mayor consenso concierne a los efectos indeseables para la independencia judicial de la financiación de las campañas de los candidatos, ya sea por la colusión con los intereses de los donantes²², o, por la transgresión de valores éticos, la citada integridad moral de los jueces, que conllevan otros métodos de financiación o de promoción electoral, cuyo mejor botón de muestra fue la distribución de bonos entre los votantes para adquirir donuts, cafés y cinco dólares en gasolina, severamente censurados en el asunto SPARGO²³.

La propia dinámica de las campañas electorales es objeto también de ciertas reservas dado que no garantiza que los candidatos más cualificados sean los elegidos, ni que se respeten reglas básicas de la democracia como la paridad de género, o la no discriminación racial, religiosa o de otra índole²⁴.

Empero, se difunden en los foros especializados fundadas reticencias acerca de la compatibilidad del método meritocrático con los principios de transparencia, de rendición de cuentas y de la separación de poderes, o incluso acerca de la plena independencia de los jueces.

Así, por ejemplo, se cita la intromisión de los partidos políticos en la elección de los candidatos seleccionados por los comités de evaluación de sus méritos²⁵, la participación de grupos de interés o de sectores ideologizados en dichos comités²⁶, y la

²² Así, por ejemplo, al menos en veinte Estados de la Unión, uno de los miembros de su Tribunal Supremo fue elegido mediante campañas sufragadas con más de un millón de dólares cuyos donantes eran mayoritariamente grupos de interés; véase, B. Corriher, "Judicial Elections Could Break Spending Records in 2020", American Constitution Society Blogs, January 28, 2020. Véase igualmente, A. Bannon, "Choosing State Judges: A Plan for Reform", Brennan Center, October 2018. Esta tendencia se ha confirmado en las elecciones para cubrir un puesto de la Corte Suprema de Wisconsin, altamente politizadas, al plantearse como el primer referéndum a la administración Trump, en las que E. Musk donó más de veinte millones de dólares a los electores mediante diversos pagos para votar al candidato preferido de dicha administración, B. Schimel. Ello a pesar de que la ley electoral de ese Estado prohíbe dar dinero a los electores para influir en su voto. Similarmente, su rival más directa, la candidata liberal S. Crawford, que resultó finalmente elegida recibió una gran cantidad de financiación para su campaña. En total ambas candidaturas recibieron más de 100 millones de dólares de financiación, convirtiendo esta campaña electoral en la más costosa de la historia judicial de los Estados Unidos.

²³ SPARGO v. N.Y. State Commission on Judicial Conduct, 244, F. Supp. 2d 72 (N.D.N.Y 2003) 72, 79-81. Véase, no obstante, el análisis crítico de M. Failing, "Virtuous Judges and Electoral Politics: A Contradiction?", 67 Albany Law Review, 2004, 769, en págs. 772-774.

²⁴ Véase, J.L. Maute, "Selecting Justice in State Courts: The Ballot Box or the Backroom?", 41 S. Texas Law Review, 2000, 1197, en pág. 1209; véase, igualmente, M. Brower, "State Supreme Courts Don't Match America's Diversity", Democracy Docket, November, 2021; E. Lesh, L. Legal, *Justice out of Balance. How the Election of Judges and the Stunning Lack of Diversity on State Courts Threaten LGBT Rights*, 2016, espec. págs. 15-26.

²⁵ Véase, S.B. Burbank, "The Architecture of Judicial Independence", 52 S. Cal. Law Review 315, 1999, en pág. 332.

²⁶ Véase, E. Haden & C. Anderson, "Electing State Judges: Unpleasant, But Not Unconstitutional", cit. nota nº 15, en pág. 133.

dificultad para establecer un mecanismo de control y rendición de cuentas transparente y eficaz al primar la inamovilidad de los jueces sobre la renovación de su mandato mediante sufragio universal²⁷.

Al hilo de esta última observación debe reseñarse que, incluso entre quienes apoyan la generalización del método de selección meritocrático, nadie propugna la inamovilidad de los jueces estatales²⁸.

Por otro lado, diversos análisis relativos a la eficiencia y la independencia de la justicia en los Estados Unidos no se inclinan claramente a favor de uno u otro método de selección²⁹. Si bien, el denominado “método de Missouri”, predominantemente meritocrático y actualmente en proceso de implantación en nuevos Estados³⁰, se perfila como la mejor garantía de la tutela judicial efectiva de los justiciables, y asimismo, como un dique de contención frente a las intromisiones indebidas de terceros en la independencia de los jueces³¹.

27 Ibidem.

28 Véase, M.A. Celeste, “The Debate over the Selection and Retention of Judges: How Judges Can Ride the Wave?”, 309, *CR The Journal of the American Judges Association*, 2010, 81, en pág. 92.

29 Véase, por ejemplo, G. Goelzhauser, “Accountability and Judicial Performance: Evidence from Case Dispositions”, 33, 3, *The Justice System Journal*, 2012, 249, espec. págs. 259-261; véase, igualmente, C.S.H. Lim, “Preferences and Incentives of Appointed and Elected Public Officials: Evidence from State Trial Court Judges”, 103, 4, *American Economic Review*, 2013, 1360 en págs. 1387 y ss.

30 Este método ya se utiliza en catorce Estados para la selección de los jueces de sus Tribunales Supremos. El Gobernador del Estado elige a los jueces que figuran en una lista de candidatos elaborada por una Comisión de expertos independientes que evalúan sus méritos. Después de un año de mandato, los jueces deben someterse al escrutinio de los electores para permanecer en su puesto. Existen, no obstante, diversas variantes en la aplicación del citado método; véase, M. Brower, cit. nota nº 7.

31 Recientemente, el vicepresidente de los Estados Unidos, J. D. Vance, y otros miembros de la administración Trump han cuestionado públicamente “la competencia de los jueces para controlar el poder legítimo del presidente”, y, más concretamente la aplicación de sus órdenes ejecutivas, subrayando la primacía del principio democrático que inviste al Presidente. También han propuesto que, al menos el 1% de los jueces más ineficientes, según criterios indeterminados, deberían ser cesados cada año; véase T. Suter, “Musk calls for annual firing of judges after blocked DOGE access at Treasury”, *The Hill*, 2.9.2025, <https://thehill.com>. Mucho más amenazador resultó el discurso del presidente Trump en el Departamento de Justicia (14.03.2025), en el que tras acusar a los jueces federales de corruptos y diabólicos se comprometió a modificar radicalmente el sistema federal de justicia en los Estados Unidos; véase *Le Monde*, “Donald Trump déterminé à mettre au pas le système judiciaire américain”, 15.03.2025. La gravedad de estas amenazas subió un peldaño más al sugerir el presidente que propugnará el “Impeachment” de los jueces federales que están bloqueando la aplicación de diversas órdenes ejecutivas, para lo cual el proceso debe ser impulsado por el Congreso y la destitución adoptarse por el Senado; (aunque no existe una regulación expresa sobre la cuestión, se aplica, implícitamente el Apartado Cuarto del Artículo II de la Constitución de los Estados Unidos). Hasta la fecha se han procesado a quince jueces federales, pero el Senado solo ha destituido a ocho, el último en 2010; véase “Judges and Judicial Administration”, <https://www.uscourts.gov>. Ante esta injerencia en la independencia judicial, el Presidente del Tribunal Supremo hizo público un comunicado insólito en el que afirmaba “que las citadas amenazas no son la respuesta adecuada a las discrepancias con las resoluciones judiciales, dado que durante más de 200 años, el *Impeachment* no es la fórmula que se utiliza para resolverlas, sino la revisión en apelación judicial”; SCOTUS blog, March 18, 2025. Debe reseñarse que, en su Informe anual sobre la justicia en los EEUU del año 2024, el Presidente del Tribunal Supremo realizó una cerrada defensa de la independencia del Poder Judicial, profundamente arraigada en el sistema constitucional de ese país, y que no tiene como finalidad proteger a los jueces, sino al Estado de Derecho; véase “2024 Year End Report of the Federal Judiciary”, SCOTUS espec. págs. 1-9.

II. El sufragio universal y la configuración del poder judicial en algunos Estados Iberoamericanos

La elección de jueces por sufragio universal ha sido implantada en México debido a una reciente reforma constitucional de gran calado. A pesar de ciertas cautelas garantistas a las que luego haré referencia, se trata de una decisión política muy controvertida que puede degradar severamente la separación de poderes y menoscabar el debido proceso en dicho Estado.

Más allá de las consecuencias jurídico-constitucionales, esta reforma trae causa en un relato político que propugna una retórica muy alejada de los cánones de la democracia liberal al reconocer como única fuente de la legitimidad de los poderes del Estado, incluido el poder judicial, el sufragio universal libre, directo y secreto de los ciudadanos, y cuestionar además la inamovilidad de los jueces como un requisito esencial del debido proceso.

Y todo ello llevado a cabo mediante la concatenación de actos políticos para lograr el allanamiento de los mecanismos jurisdiccionales de control de legalidad vigentes en México a la voluntad del poder legislativo, que es un trasunto del actual poder ejecutivo.

La clave de bóveda del marco normativo que nos ocupa es el Decreto de 13 de septiembre de 2024, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de reforma del Poder Judicial³², cuyo Artículo Único modifica diversas disposiciones constitucionales.

La elección de los jueces se regula en los Artículos 96 y 97. El Artículo 96 y el Apartado IV del Artículo 122, establecen como único método de elección para todos los niveles jurisdiccionales del Estado, incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el sufragio universal libre, directo y secreto de los ciudadanos.

La elaboración de las candidaturas será competencia de tres Comités que representan a los tres Poderes del Estado, previa evaluación de los méritos de los candidatos³³.

Los candidatos no podrán financiar sus campañas con dinero público o privado, ni contratar espacios publicitarios en ningún medio de comunicación, y, los partidos políticos o las administraciones públicas no podrán apoyar a ningún candidato.

La promoción de los candidatos solo podrá tener lugar de forma igualitaria en la radio y en la televisión o en cualquier otro medio de comunicación, según establezca el Instituto Nacional Electoral, además, los candidatos podrán participar en foros de

³² Diario Oficial de la Federación, Edición Vespertina, 15 de septiembre de 2024, págs. 2-18.

³³ Apartado II del Artículo 96. Aunque la selección de las candidaturas debería haberse repartido entre los Comités de Evaluación de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, una decisión inédita de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, adoptada por mayoría de votos, privó al Poder Judicial de dicha prerrogativa alegando obstrucción del proceso electoral, y delegó las competencias en el Senado; Sala Superior 14/2025, T.E.P.J.F., en los Asuntos SUP-JDC 8/2025 y Acumulados, Ciudad de México, 22 de enero de 2025.

debate organizados por dicho Instituto o por otras instituciones públicas o privadas en condiciones de igualdad³⁴.

El mandato de todos los jueces podrá renovarse consecutivamente si son reelegidos³⁵, salvo los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que son elegidos por un único mandato de doce años³⁶.

Debe reseñarse que la aplicación de este método supondrá la total renovación de los órganos jurisdiccionales y la desaparición de la carrera judicial en México, una vez se celebren las elecciones previstas para el próximo mes de junio de 2025³⁷.

También supondrá la instauración de un nuevo régimen disciplinario para la Judicatura³⁸, la posibilidad de que las causas que se instruyan que impliquen al crimen organizado sean competencia exclusiva de “jueces sin rostro”³⁹, y la privación a todos los órganos jurisdiccionales, incluida la Suprema Corte de Justicia, del control constitucional de los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo⁴⁰.

Queda por ver la eficacia que tendrá la implantación del sufragio universal como método de elección del Poder Judicial en aras a la eficiencia y de la independencia de la justicia, y también si habrá transparencia en los procesos electorales para evitar que se entrometan elementos indeseables que menoscaben su legitimidad, o, incluso el posible desapego de la ciudadanía que se traduzca en un alto número de abstenciones.

34 Párrafos Sexto y Séptimo del Apartado IV del Artículo 96.

35 Párrafo Primero del Artículo 97.

36 Antepenúltimo Párrafo del Artículo 94.

37 Disposición Transitoria Segunda. La sentencia de 5 de noviembre de 2024 en el Asunto Acciones de Inconstitucionalidad 164/2024 y sus Acumuladas 165-167 y 170/2024, ratificó la legalidad de esta nueva previsión constitucional. Se elegirán en total 1.688 Jueces, incluidos 21 Ministros Federales.

38 Se suprime el actual Consejo de la Judicatura Federal, similar a nuestro Consejo General del Poder Judicial, y se instaaura un Tribunal de Disciplina Judicial y un Órgano de la Administración Judicial, Párrafo Primero del Artículo 94, Artículo 100 y Disposición Transitoria Sexta.

39 Apartados X y XI del Artículo 20. Como es sabido, el concepto de “jueces sin rostro” se acuñó en Italia (*Legal Digest of International Fair Trial Rights*, OSCE/ODIHR, 2012, págs. 70-71), y en Colombia a raíz de la adopción del Decreto 2790 de 1990 (Diario Oficial Año CXXVII, N. 39584 de 20 de noviembre, 1990, pág. 1), cuyo Párrafo Segundo del Artículo Quinto Parágrafo establece que: a fin de garantizar la seguridad de los magistrados del Tribunal Superior de Orden Público, las Providencias serán firmadas pero se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas. Este Decreto se adoptó en un contexto especialmente grave de la lucha contra el crimen organizado, y, posteriormente, fue objeto de réplicas en Perú (Artículo 15 del Decreto-Ley 25475 de 5 de mayo de 1992, que establece que la identidad de los Magistrados y lo miembros del Ministerio Público, así como la de los Auxiliares de Justicia que intervienen en el juzgamiento de los delitos de terrorismo será secreta (L.P., Lima, 6 de mayo de 1992, pág. 106709). Y, también, en Brasil, en julio de 2019 (OCCRP, “Brazil’s Rio State Adopts Faceless Courts to Protect Judges”, July 10, 2019).

40 El 30 de octubre de 2024, el Congreso, III Legislatura, en su carácter de Constituyente adoptó el proyecto de “Supremacía Constitucional” que enmienda los Artículos 105 y 107 de la Constitución para evitar el control jurisdiccional, incluyendo una Disposición Transitoria que establece su carácter retroactivo. Así, se adicionó un Quinto Párrafo del Artículo 105 que dice “son improcedentes las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto controvertir las adiciones o reformas a esta Constitución”. Y, por su parte, el Artículo 107 que establece: “no procederá el juicio de amparo contra adiciones o reformas a esta Constitución”.

Tal ha sido el caso hasta fecha muy reciente de lo acontecido en otros entornos constitucionales de Iberoamérica, como por ejemplo en la República de Bolivia.

En este país de conformidad con lo previsto en los Artículos 182 (I), 188 (I), 194 (I), y 198 de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009⁴¹, que establecen la elección mediante sufragio universal de las y los Magistradas/os de las máximas instancias jurisdiccionales, ya que los índices de abstención y de voto nulo en los procesos electorales llegaron a superar el 50%⁴².

III. Los requisitos para la elección del poder judicial en los Estados democráticos europeos

La independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales concebida, no como un privilegio de estos, sino como la mejor garantía del derecho al debido proceso⁴³, es la principal premisa para evaluar la adecuación a los estándares del Estado de Derecho del Poder Judicial en los Estados democráticos europeos.

Por consiguiente, la configuración de dichos estándares en el seno de las organizaciones internacionales europeas con competencias atribuidas en el ámbito que nos ocupa tiene lugar mediante la progresiva identificación de los elementos que resultan esenciales para el funcionamiento independiente de la justicia.

Ni el Consejo de Europa, ni la Unión Europea, han establecido cortapisas o rémoras que condicionen el libre ejercicio de la soberanía nacional de sus Estados miembros para determinar la forma de seleccionar a sus jueces en todos los ámbitos y niveles jurisdiccionales, si bien se ha establecido el principio de que dicha selección debe fundarse en el mérito, determinado mediante criterios objetivos regulados por la ley⁴⁴.

Aunque, actualmente, ninguno de los Estados concernidos elige a sus jueces mediante sufragio universal⁴⁵, esta fórmula tendría un encaje difícil en el marco de

⁴¹ Respectivamente, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental, el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Constitucional Plurinacional. Véase también la Ley n° 929, de 27 de abril de 2017, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 27.04.2017 pág. 1, y, la Ley n° 960, de 23 de junio de 2017, 974 NEC.

⁴² Autoridades electas del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Órgano Judicial, Agencia Boliviana de Información, La Paz 20 de diciembre de 2024. Se ha reseñado también la necesidad de modificar los requisitos y el procedimiento de selección de candidaturas previo a la celebración de los procesos electorales; véase, en este sentido, O.A. Millán Terán, "el sistema electoral para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional", *Rev. Ciencia y Cultura*, 19, 35, 2015; igualmente, F.B. Escobar Pacheco y A.M. Russo, "Elección Popular de Jueces en Bolivia: aportes del Derecho Constitucional Comparado al Debate", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XXXV, 2019, 657, especialmente págs. 675-680.

⁴³ Consagrado en el Artículo Sexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Párrafo Segundo del Artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁴ Véase el Punto 27 del Informe de la Comisión de Venecia sobre la independencia de los jueces (Parte I, Study No. 494/2008, CDL-AD (2010) 004, Estrasburgo, 16 de marzo de 2010, pág. 6.

⁴⁵ Véase el Punto 3.1 de la Comunicación de la CE COM(2024) 800 final, Bruselas 24.07.2024; igualmente, los Puntos 48-53 del Memorándum Explicativo a la Recomendación CM/Rec (2010) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Estrasburgo, 17 de noviembre de 2010.

los estándares que forman parte del acervo normativo y jurisprudencial de ambas organizaciones internacionales.

Tal es el caso, por ejemplo, del requisito de la inamovilidad de los jueces hasta que alcancen la edad de jubilación legalmente establecida, salvo que estos incurran en causas de inhabilitación o incapacidad.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha subrayado pormenorizadamente los criterios que debe reunir un Poder Judicial independiente, configurando los estándares propios de la democracia liberal, parte de los cuales actúan como una barrera infranqueable ante la hipotética irrupción de cambios metodológicos en los procedimientos de selección de los jueces cuyo fundamento de legitimidad sea el sufragio universal.

Ciertamente, la consagración de dichos estándares no supone una injerencia en la soberanía de los Estados miembros quienes disfrutan de plena competencia para establecer las fórmulas de elección de sus jueces y magistrados⁴⁶, ya se trate mediante la intervención del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo⁴⁷, del Jefe del Estado⁴⁸, o de Órganos “ad hoc” altamente especializados⁴⁹.

Pero, el ejercicio de esta competencia debe tener lugar sin menoscabo de la independencia y de la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, de forma que se excluya toda duda legítima en los justiciables acerca de su neutralidad ante los intereses en litigio⁵⁰.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2025, D.K. y otros, C-647/21 y C-648/21, EU:C:2025:143, apartado 62 y jurisprudencia citada.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, EuroBox Promotion C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apartados 233 y 234.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, Comisión / Polonia, C-791/19, EU:C:2021:596, apartado 97 y jurisprudencia citada.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 2021, A.B. et al., C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 125-127.

⁵⁰ Para el Tribunal de Justicia la exigencia de independencia e imparcialidad de los tribunales comprende dos aspectos, uno de orden externo, que no estén sujetos a vínculos jerárquicos o de subordinación respecto a terceros, y, el otro, de orden interno, el respeto de la objetividad y de la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica; véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2024, Vivacom Bulgaria E.A.D. et al., C-369/23, apartados 29-32 y jurisprudencia citada. A mayor abundamiento el Tribunal de Justicia ha establecido también dos parámetros para determinar el grado de imparcialidad, uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo. El parámetro objetivo se refiere a la composición de los tribunales, que no exista ningún indicio que cuestione su integridad, y, el subjetivo, a que las conductas, convicciones o manifestaciones del juez no tengan un sesgo determinado que afecte al caso de autos; véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2019, A.K. et al., C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apartado 128. También se ha pronunciado el Tribunal de Justicia sobre otros requisitos que garantizan la independencia judicial, tales como la retribución económica, la evaluación, la promoción, los procedimientos disciplinarios y la jubilación de los jueces; véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2023, Asociația Forumul Judecătorilor din România, C-216/21, EU:C:2023:628, apartados 61-67, 71-89 y 96, y jurisprudencia citada; y la Sentencia de 5 de junio de 2023, Comisión / Polonia, C-204/21, EU:C:2023:442, apartados 93-102.

Resultan esclarecedoras en este sentido las respuestas del Tribunal de Justicia a la posición del gobierno polaco en los Asuntos A.B. (C-824/18) y Comisión / Polonia (C-204/21), en los que este país invocó la falta de competencia de la Unión en materia de procedimientos para el nombramiento de los jueces de los Estados miembros⁵¹.

Para el Tribunal de Justicia, no obstante, aunque los Estados miembros disponen de libertad para elegir su modelo constitucional, están obligados a respetar la exigencia de independencia judicial resultante de los Artículos 2 TUE y 19 TUE, Apartado 1, Párrafo Segundo⁵².

También puede deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cierta desconfianza hacia la fórmula de elección de los jueces nacionales mediante procedimientos en los que el Parlamento desplaza o se impone a los órganos especializados en la materia, habida cuenta del perjuicio que pueda sufrir por ello el principio de imparcialidad.

Así, por ejemplo, en el Asunto Comisión / Polonia (C-791/19), el Tribunal, siguiendo en este punto las alegaciones de la Comisión Europea, afirma que existe “un riesgo” de que la elección de los miembros del Consejo Nacional del Poder Judicial por una Cámara del Parlamento polaco menoscabe la independencia de este organismo⁵³.

Emerge de nuevo aquí el método de selección meritocrático como la fórmula predilecta del Tribunal de Justicia a efectos de garantizar el debido proceso en la Unión Europea⁵⁴.

Conclusiones

Al cotejar los diferentes métodos de selección de los jueces y magistrados que hemos abordado, se aprecian más divergencias que concomitancias, también entre los Estados que los eligen mediante el sufragio universal.

Así, por ejemplo, mientras que este método sólo se utiliza en los Estados Unidos de América para elegir las jurisdicciones de una mayoría de los Estados de la Federación, y no en todas las instancias, en México se aplicará para la configuración de todo su sistema jurisdiccional que, además, será renovado plenamente, y, en Bolivia sólo se utiliza para la elección de las más altas magistraturas del Estado.

Tampoco existe analogía con relación a los criterios de selección de los candidatos. En Estados Unidos pueden configurarse tanto listas partidocráticas como de

⁵¹ Apartados 78 61, respectivamente de las Sentencias ya citadas.

⁵² C-204/21, apartado 74.

⁵³ C-791/19, apartado 104. En este caso se había sustituido la elección de los jueces miembros del Consejo que anteriormente los elegían sus homólogos. Igualmente, los apartados 121-138 del Asunto A.B. et al., C-824/18.

⁵⁴ Véanse también los Puntos 119-132 de las Conclusiones del Abogado General Tanchev en el Asunto A.B. at al., C-824/18, EU:C:2020:1053. Algunos autores, minoritarios, abogan por privar al Tribunal de Justicia de las competencias para establecer los parámetros esenciales del Estado de Derecho como los concernientes a la organización de la justicia en los Estados miembros, incluida la elección de jueces y magistrados; VVAA, *The Great Reset: Restoring Member State Sovereignty in the European Union*, Budapest, 2025, en págs. 17-18 y 34.

candidatos independientes, según lo que disponga la Constitución y la ley electoral de cada Estado, y, además, los candidatos pueden expresar públicamente sus opiniones sobre cualquier tema, y recibir apoyo financiero para sus campañas siempre que no suponga un apoyo sustancial a las mismas, o una reclamación directa de dicho apoyo por los interesados.

En México, sin embargo, esta prohibido cualquier tipo de ayuda financiera, pública o privada, a los candidatos, así como la utilización de medios de comunicación y el apoyo de los partidos políticos en sus campañas electorales.

Pero existe una coincidencia en lo concerniente al carácter no inamovible de los jueces que han sido elegidos por sufragio universal, dado que sólo podrán renovar sus mandatos si son reelegidos.

En todo caso, es posible percibir la existencia de vasos comunicantes entre ellos, de forma que podemos calificarlos de dinámicos, reversibles y transferibles.

Son dinámicos porque interactúan entre sí y puede deducirse, por ejemplo, que el nuevo régimen de selección judicial de México se ha configurado por descarte de varias prácticas de Estados Unidos que comprometen la independencia y la imparcialidad de los tribunales.

Son reversibles porque, como acredita la propia experiencia de este país, los Estados de la Federación cambian sus Constituciones y sus leyes en materia de elección de los jueces y tribunales.

Y son transferibles, y esto me parece que es lo más inquietante, por cuanto la mecánica del sufragio universal, única fuente de legitimidad de los poderes del Estado, incluido el poder judicial, recientemente consagrado en la Constitución de México, interpela ahora a la nueva Administración de los Estados Unidos de América que reclama la no interferencia de los jueces federales (no elegidos por sufragio universal) en sus decisiones. Similarmente, la nueva Constitución Política de México ha despojado a todas las jurisdicciones del Estado del control de legalidad de los actos del poder ejecutivo y del poder legislativo.

Por otro lado, en el estado actual del Derecho de la Unión Europea, la aplicación de cualquiera de los métodos de elección de jueces mediante sufragio universal resulta incompatible con los requisitos del ejercicio del derecho al debido proceso, firmemente apuntalados por los principios de independencia, imparcialidad e inamovilidad de los jueces y magistrados.

Con estas premisas es posible garantizar que el servicio público de la justicia no sea colonizado por élites extractivas, preservando la neutralidad institucional de este poder del Estado, clave de bóveda de la prosperidad y de la cohesión social en las democracias de libre mercado⁵⁵.

⁵⁵ Véase, D. Acemoglu, "The real threat to American prosperity", (FT, February 8, 2025), artículo en el que profundiza en sus célebres argumentos publicados en la obra escrita con J.A. Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, New York, 2013.

Los derechos de la naturaleza como nuevo paradigma jurídico desde la cosmovisión indígena

The rights of nature as a new legal paradigm from the indigenous worldview

PILAR LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 184-207.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10068>. ORCID: 0000-0001-8999-2664
Fecha de recepción: 09/07/2025. Fecha de aceptación: 24/09/2025

Resumen

Se analiza la evolución del concepto jurídico de la naturaleza desde una visión antropocéntrica hacia un paradigma ecocéntrico que reconoce derechos propios. El binomio ser humano-naturaleza adquiere paulatinamente una dimensión más allá de la necesaria protección del medio ambiente. Este cambio ha sido impulsado, fundamentalmente, por la cosmovisión de las comunidades indígenas cuya supervivencia y cultura están intrínsecamente unidos a su entorno natural. Se centra en los casos pioneros de Ecuador y Bolivia. En este sentido, el reconocimiento de derechos a la naturaleza en sus Constituciones impulsa un movimiento en el ámbito jurídico que requiere un análisis sistemático. La cosmovisión ecocéntrica que rige en las comunidades indígenas ha sido fuente de inspiración para algunas iniciativas legislativas; sin embargo, es importante encontrar un equilibrio entre la búsqueda de la armonía con la naturaleza, la garantía de un desarrollo sostenible para las futuras generaciones y la protección de entornos naturales que significan supervivencia para muchas poblaciones.

Palabras clave: derechos de la naturaleza, ecocentrismo, comunidades indígenas, Antropoceno, sostenibilidad

* Profesora Contratada Doctora y Profesora de Universidad Privada en Derecho Administrativo, Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE. Correo electrónico: pldelaosa@icade.comillas.edu. Este trabajo se ha realizado en el marco de la estancia de investigación en el *Max Planck Institut for Comparative Public Law and International Law* de Heidelberg (Alemania) con financiación de la Universidad Pontificia Comillas y es parte del Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, titulado: "Claves de una Justicia resiliente en plena transformación" (IP Profª. Dra. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF. PID2024-155197OB-I00.

Abstract

The evolution of the legal concept of nature is analyzed from an anthropocentric perspective toward an ecocentric paradigm that recognizes inherent rights. The human-nature binomial is gradually acquiring a dimension that goes beyond the necessary protection of the environment. This change has been driven primarily by the worldview of indigenous communities whose survival and culture are intrinsically linked to their natural environment. It focuses on the pioneering cases of Ecuador and Bolivia. In this sense, the recognition of rights to nature in their Constitutions is driving a movement in the legal sphere that requires systematic analysis. The ecocentric worldview that prevails in indigenous communities has been a source of inspiration for some legislative initiatives; however, it is important to find a balance between the search for harmony with nature, the guarantee of sustainable development for future generations, and the protection of natural environments that mean survival for many populations.

Keyword: rights of nature, ecocentrism, indigenous communities, Anthropocene, sustainability

Sumario

Introducción. I. La búsqueda de armonía entre ser humano y naturaleza. II. Organismos internacionales y derechos de la naturaleza. III. Avances hacia el ecocentrismo de las comunidades indígenas. 3.1. Ecuador y Bolivia: pioneros en materia legislativa. IV. Acceso a la justicia en asuntos ambientales. Conclusiones

Introducción

El Derecho como ciencia jurídica está vivo y en constante cambio. El presente trabajo busca analizar los casos de Ecuador y Bolivia y cómo refuerzan la relación entre el ser humano y la naturaleza. Se desarrollan a su alrededor una serie de ideas y conceptos jurídico-ambientales que, si no se adaptan a cada contexto, pueden condicionar, por un lado, el estado de la biosfera y, por otro, áreas del Derecho asociadas a las novedades surgidas.

La naturaleza en su clara composición de seres vivos y no vivos ha mantenido siempre una estrecha relación con los hombres; bien porque desde la Era del Paleolítico los recursos naturales han sido fuente de energía y supervivencia para los seres humanos, bien porque la dependencia del hombre sobre la naturaleza se ha convertido en algo, lamentablemente, excesivo. Sin embargo, esta relación entre el ser humano y naturaleza no debe quedar anclada en una visión antropocéntrica, sino en un enfoque biocultural. Este término que ya se ha utilizado como idea central en la fundamentación jurídica de algunas resoluciones judiciales, tiene como objetivo reforzar cada vez más el pensamiento “(...) de profunda unidad entre naturaleza y especie humana”¹.

Esta estrecha conexión se vincula también a una cosmovisión más trascendental, donde la sociedad, una comunidad o una cultura determinada interpretan la realidad que les rodea; todo ello con el fin de descubrir el lugar y el papel que ocupan en ese espacio, es decir, en la naturaleza. En línea con esta afirmación, la percepción de la naturaleza por la sociedad ha evolucionado hasta el punto de reflexionar sobre su definición desde un pensamiento ético. No sólo hay que dedicarle una reflexión jurídica, sino también una de carácter ético.

Por su parte, desde el punto de vista jurídico y como ya adelantaba Stutzin en 1976, el estatus jurídico de las relaciones interpersonales debe ampliarse para incluir también las que los hombres mantienen con la naturaleza, de manera que en el marco del sistema jurídico se incluya una nueva dimensión². Así, esta línea de pensamiento se consolida como la teoría biocentrista, en la que el hombre es parte de la naturaleza y ésta necesita que el hombre cumpla con sus obligaciones de cuidado para garantizar la protección de aquélla³ y los seres vivos que la habitan. De acuerdo con esta idea, en una aparente visión holística del biocentrismo, se percibe un prisma ecológico a partir del cual se facilita el desarrollo de nuevos mecanismos de protección ambiental⁴; es decir,

1 Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia, Fundamento 5.17. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

2 Godofredo Stutzin, “Should we recognize Nature’s Claim to Legal Rights? An Essay”, *Environmental Policy and Law* 2, (1976): 129. [https://doi.org/10.1016/S0378-777X\(76\)80151-5](https://doi.org/10.1016/S0378-777X(76)80151-5)

3 Susana Borrás Pentinat, “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100. Mayo-Diciembre (2014): 666. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.99.100.2014.027>

4 Samanta Kowalska, “Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection”, *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 15, (2023): 285. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>

se podría incluso hablar de un ecocentrismo, donde no sólo se le daría valor a los seres vivos individuales, sino a la naturaleza en su conjunto.

El origen antropocéntrico que ha demostrado tener el Derecho Ambiental ha propiciado la percepción de la naturaleza como propiedad del ser humano y, por ende, los daños a los diferentes ecosistemas. Sin embargo, en palabras de Montes y Stilt existe “un posible rayo de esperanza” (*a possible glimmer of hope*) al lograr una apreciación biocéntrica y ecocéntrica del entorno que rodea al ser humano⁵. De esta manera, progresivamente, va quedando de manifiesto la relevancia que la naturaleza tiene en la vida humana, las consecuencias de los daños provocados por sus actividades y, por tanto, la imperiosa necesidad de tomar medidas al respecto y evaluar la posibilidad de proteger la naturaleza en sí misma, no como recurso al servicio del hombre.

Sin embargo, como se explicará en posteriores apartados, la participación del hombre en la naturaleza, en determinadas situaciones, tiene una mayor incidencia. No todas las interrelaciones entre ser humano y naturaleza tienen un impacto negativo en esta última por razones antropogénicas. En este sentido, la supervivencia de las comunidades indígenas depende en mayor medida de los recursos naturales que les proporciona el ecosistema en el que viven. En estos casos, resulta más evidente que el nexo del hombre con el universo natural le convierte en parte de él. Así lo recoge Ecuador en el Preámbulo de su Norma Suprema “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que *somos parte* [énfasis añadido] y que es vital para nuestra existencia”.

Bajo esta perspectiva, lo que no se discute es el papel del hombre en esta relación; debe preservar y proteger a la naturaleza de las actividades humanas y cumplir con las normas establecidas respecto a los diferentes ecosistemas naturales. Es fundamental que, para mantener este vínculo, el hombre se sienta responsable y, como afirman Castillo y Roqué, conservando la naturaleza pueda “coexistir en armonía en el planeta”⁶. El Derecho -y no sólo, pues hay otras disciplinas científicas que deben formar parte de esta labor conjunta-, aboga por una protección más profunda de la naturaleza.

I. La búsqueda de armonía entre ser humano y naturaleza

Como se adelantaba en la introducción, uno de los objetivos de los textos publicados en materia de Derecho Ambiental Internacional consiste en instaurar un paradigma

5 Macarena Montes y Kristen Stilt, “Naturalized Rights of Animals, Animalized Rights of Nature”, *Stanford Environmental Law Journal*, Vol. 44:1 (2025): 12. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4826699>

6 Clara Castillo Lara y Elsa Cristina Roqué Fourcade, “Medio Ambiente, derechos humanos y derechos de la naturaleza”. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*. Volumen IV, Número 2, (2023): 3635. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.860>

no antropocéntrico respecto a la naturaleza⁷. Con este enfoque global se pretende desafiar a que las acciones humanas en el marco de los entornos naturales no se basen, únicamente en las necesidades del ser humano, sino que se reconozca que ambos, hombre y naturaleza, pertenecen al mismo planeta y, por tanto, deben convivir en armonía y con una clara interconexión.

En el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, AGNU), desde 2009 se han publicado diferentes Resoluciones bajo el título “Armonía con la naturaleza” en las que se han instaurado, paulatinamente, aspectos e ideas que buscan apoyar una labor de sensibilización pública y educación. Desde establecer que el 22 de abril se considera el Día Internacional de la Madre Tierra, hasta impulsar que el enfoque holístico del desarrollo sostenible y sus tres elementos principales -economía, sociedad y medio ambiente- deben promover esta conciliación.

Entre todas las Resoluciones, la publicada en 2017, además de hacer hincapié en la necesaria armonía con la naturaleza, recuerda que “(...) el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar”⁸ y, por ello realza la expresión de Madre Tierra que ya es común en varios países. Bajo esta perspectiva, la Resolución menciona la conexión entre los derechos de la naturaleza y la necesidad de fomentar el desarrollo sostenible en los países. Es en este punto en el que conviene recordar la oportuna intensificación de las investigaciones científicas; éstas ayudarán a detectar las amenazas a las que están sometidas la naturaleza y sus ecosistemas debido a las actividades humanas y lograr el equilibrio y la sostenibilidad necesarias para alcanzar los objetivos.

Así, es un hecho que existe una simbiosis entre los seres humanos y la naturaleza⁹. Esta interconexión es un motivo fundamental para lograr que los objetivos de desarrollo sostenible se alcancen en algunas de las metas establecidas; la “Educación de calidad” como ODS 4 y la sensibilización del público respecto a los derechos de la naturaleza recogido en el ODS 12, concretamente en la meta 12.8¹⁰, así lo demuestran.

Por otro lado, y siguiendo la línea de lo recogido en la Resolución de la AGNU, los pueblos indígenas y las comunidades locales son ejemplos a seguir por los Estados en su relación recíprocamente beneficiosa con la naturaleza:

7 Marie-Catherine Petersmann, “The EU Charter on Rights of Nature-colliding cosmovisions on non/human relations”, en *Non-Human Rights*, Alexis Alvarez-Nakagawa y Costas Douzinas, (Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024), 142-143.

8 Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 72/223. Armonía con la naturaleza, 20 de Diciembre de 2017: 2. https://ecojurisprudence.org/wp-content/uploads/2022/02/International_Resolution-adopted-by-the-General-Assembly-2017_321.pdf

9 La Resolución afirma que “(...) la Madre Tierra es la fuente de toda la vida y de todos los alimentos y que la Madre Tierra y la especie humana forman una comunidad indivisible y vital de seres interdependientes e interrelacionados”. Resolución 72/223. Armonía con la naturaleza, 20 de diciembre de 2017: 3. https://ecojurisprudence.org/wp-content/uploads/2022/02/International_Resolution-adopted-by-the-General-Assembly-2017_321.pdf

10 Meta 12.8: “De aquí a 2030, asegurar que las personas de todo el mundo tengan la información y los conocimientos pertinentes para el desarrollo sostenible y los estilos de vida en armonía con la naturaleza”. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-consumption-production/>

“Promuevan la armonía con la Tierra, incluida la profesada por las culturas indígenas, aprendan de ellas y apoyen y promuevan los esfuerzos que se realizan desde el nivel nacional hasta el nivel de la comunidad local para reflejar la protección de la naturaleza”¹¹.

Como ha quedado expuesto, desde la AGNU se reconoce la simbiosis entre seres humanos y naturaleza, y se alienta a los Estados a seguir el ejemplo de las comunidades indígenas y poblaciones locales. En línea con esta idea, la autora propone explicar a continuación qué implicaciones tiene, en el marco del binomio hombre-naturaleza, el debatido concepto del Antropoceno y por qué parece que esta nueva época geológica ha llegado para demostrar que el impacto de la actividad humana sobre los ecosistemas que forman parte de la naturaleza es real.

El significado de Antropoceno se ha intensificado en los últimos años, sin embargo, si bien todo indica que sería la época que sucedería al Holoceno, no parece que la ciencia se ponga de acuerdo en esta sucesión. El excesivo impacto del ser humano en el cambio de la actual situación del planeta y las consecuencias que se están generando al respecto en la naturaleza -exceso de residuos plásticos, calentamiento global, acidificación de los océanos, etc.- motiva el científicamente solicitado cambio de una época a otra.

Lo que es innegable es que el término Antropoceno permite demostrar, como se verá a continuación, la interdependencia entre las vidas humanas y no humanas¹², es decir, la conexión entre los elementos que componen los diferentes ecosistemas y los seres humanos¹³. Esta afirmación confluye a su vez en la reflexión jurídica sobre la ecologización del Derecho, lo que deriva, en la teoría de los derechos de la naturaleza. En el marco analítico de esta teoría, Serra-Palao propone también distinguir tres dimensiones que ayuden a comprender las diversas propuestas de la citada teoría¹⁴.

Sin embargo, Pottage lo denomina el “proyecto de los derechos de la naturaleza”¹⁵, pues distingue que no es un concepto consolidado. El autor considera que los

11 Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 72/223. Armonía con la naturaleza, 20 de Diciembre de 2017: 5. https://ecojurisprudence.org/wp-content/uploads/2022/02/International_Resolution-adopted-by-the-General-Assembly-2017_321.pdf

12 Carolina Bejarano y Catalina Rivera, “Hacia un derecho salvaje para el Antropoceno: tres estrategias metodológicas”, en *Metodologías jurídicas: investigación, educación y saberes jurídicos*. Antonio Barreto y Jorge González (Eds). Bogotá, Ediciones Uniandes. (2025).

13 “(...) rompe (...) con esa visión de la humanidad completamente separada, y ajena, a lo no humano”. Pablo Serra-Palao, “Hacia un Derecho en tiempos del Antropoceno: *Rewilding* y crisis socioecológica”, en *Puentes Salvajes. Una filosofía integradora para renaturalizar el Antropoceno*, Cristian Moyano (Ed.), Plaza y Valdés Editores, (2024): 320.

14 Para un análisis más profundo de esta idea se recomienda la lectura de Pablo Serra-Palao, “Naturaleza, animales, derechos: encuentros y desencuentros en la Corte Constitucional del Ecuador”, en *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política* 72, 1656, enero-junio, (2025). <https://doi.org/10.3989/isegoria.2025.72.1656>

15 Alain Pottage, “Why Nature has no rights”, en *Non-Human Rights*, Alexis Alvarez-Nakagawa y Costas Douzinas, (Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024): 40.

argumentos utilizados en las resoluciones judiciales en el marco de los derechos de la naturaleza -serán objeto de estudio en un apartado posterior- vienen en muchas ocasiones influenciados por los textos que se han redactado fuera del ámbito legislativo, así como por las políticas económicas y sociales que se gestionan en el marco de los gobiernos. En línea con esta idea, el citado autor considera que la toma de decisiones al reconocer derechos a la naturaleza proviene de las negociaciones y afirmaciones mencionadas y que se recogen en textos o declaraciones a favor de los derechos de la naturaleza¹⁶.

Parece que el Derecho Ambiental se ha centrado a lo largo de los años en regular en qué condiciones y con qué limitaciones se podían explotar los recursos naturales localizados en los diferentes ecosistemas, todo ello con el objetivo de prevenir daños al medio ambiente. Sin embargo, en el contexto de los derechos de la naturaleza -y en otros sectores ambientales también- la rama jurídica del medio ambiente no ha mostrado siempre una eficaz aplicación para reducir las consecuencias ecológicas¹⁷.

En este sentido, Bejarano y Rivera afirman que cuando la ciencia jurídica cuenta con todos los actores y comunidades de la Tierra, cuando las comunidades indígenas y poblaciones locales son partícipes del contenido de las normas aportando su experiencia y conocimientos específicos sobre las propias normas de la naturaleza, entonces la interdependencia del ser humano y la naturaleza adquiere un sentido completo. No solo se refleja una evidente reciprocidad entre ambas partes, sino que a través del saber de las comunidades locales -concretamente el estudio de su etnografía- se ven integradas como grupo participante en la configuración de las normas¹⁸.

En relación con esta aportación, parte de la vinculación de seres humanos y naturaleza en su relación con el Derecho viene determinada por el lenguaje utilizado. La intervención de los miembros de comunidades indígenas en la creación de las normas implica utilizar el lenguaje propio de los ecosistemas configuradores. Por tanto, la unión de un lenguaje jurídico y un lenguaje de la naturaleza reafirma la existencia de conexión entre las dos partes¹⁹.

16 Según Pottage, la Alianza Global por los Derechos de la Naturaleza (GARN-Global Alliance for the Rights of Nature) responde a la pregunta "¿Qué son los derechos de la naturaleza?" de esta manera: "Es el reconocimiento de que nuestros ecosistemas -árboles, océanos, animales, montañas, etc.- tienen derechos, al igual que los seres humanos" (*It is the recognition that our ecosystems – including trees, oceans, animals, mountains – have rights just as human beings have rights*). Para el autor el término "al igual que" o "*such as*" debe interpretarse como un simple antropomorfismo. Alain Pottage, "Why Nature has no rights", en *Non-Human Rights*, Alexis Alvarez-Nakagawa y Costas Douzinas, (Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024): 47.

17 Para un análisis más profundo de esta idea se recomienda la lectura de Pablo Serra-Palao, "Naturaleza, animales, derechos: encuentros y desencuentros en la Corte Constitucional del Ecuador", en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política* 72, 1656, enero-junio, (2025): 4. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2025.72.1656>

18 Las autoras hablan de un Derecho *para* el Antropoceno, no del Derecho *del* Antropoceno. Carolina Bejarano y Catalina Rivera "Hacia un derecho salvaje para el Antropoceno: tres estrategias metodológicas", en *Metodologías jurídicas: investigación, educación y saberes jurídicos*. Antonio Barreto y Jorge González (Eds). Bogotá, Ediciones Uniandes. (2025).

19 Carolina Bejarano y Catalina Rivera "Hacia un derecho salvaje para el Antropoceno: tres estrategias metodológicas", en *Metodologías jurídicas: investigación, educación y saberes jurídicos*. Antonio Barreto y Jorge González (Eds). Bogotá, Ediciones Uniandes. (2025).

II. Organismos internacionales y derechos de la naturaleza

En el marco jurídico internacional, concretamente desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se han dictado diversos tipos de normas, vinculantes y no vinculantes, que se han referido a la protección del medio ambiente. Desde la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, la protección ambiental ha seguido una línea de pensamiento antropocentrista, en la que la naturaleza se concibe como un bien propiedad del hombre y gira en torno a sus necesidades. Esto tuvo como consecuencia que las medidas, recomendaciones o directrices dictadas buscaban proteger el medio ambiente en la medida en que no afectara al hombre y a su salud.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982. Conviene recordar en este punto que la previsión de celebrar diez años después de la Conferencia de Estocolmo una nueva sesión en la ciudad de Nairobi no se cumplió debido, principalmente, a la falta de acuerdo entre los países desarrollados y en vías de desarrollo, llamada tensión Norte-Sur²⁰. Tras la Conferencia de Estocolmo se marcaron una serie de objetivos comunes para llevar a cabo una lucha contra la crisis ambiental; esta respuesta mancomunada generó tensiones entre los diferentes Estados y, finalmente, la Conferencia no tuvo lugar.

No obstante, el texto contenido en la citada Carta de la Naturaleza tuvo cierto significado en el contexto de aquel momento. Además de orientar a los Estados hacia una acción futura se adaptó no sólo a la parte interna de cada Estado, sino también al ámbito internacional. Es interesante remarcar que, al comienzo del Anexo, la AGNU afirma estar convencida de:

“Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral”²¹.

Desde la citada Declaración en la capital de la ciudad sueca, los numerosos textos sin fuerza jurídica obligatoria sobre diversas materias relacionadas con la naturaleza han ido sembrando, poco a poco en los Estados, cierta sensibilidad que se ha consolidado en textos normativos vinculantes. En este sentido, lo que se entendía como recomendaciones sin objetivo sancionador, por ejemplo, se han convertido en tratados y convenios internacionales de carácter ambiental fundamentalmente dirigidos a controlar las actividades humanas, todo ello con el objetivo de limitar y reducir los daños al medio ambiente que pudieran, a su vez, provocar un daño a las personas²².

20 Fernando Estenssoro Saavedra y Juan Pablo Vásquez Bustamante, “Las diferencias Norte-Sur en el debate ambiental global. El caso de la propuesta del Ecuador: Yasuní – ITT”, *Universum*, vol. 32, nº 2, Talca, Diciembre (2017): 68. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762017000200063>

21 Carta Mundial de la Naturaleza AGNU. Resolución 37/7, de 28 de octubre de 1982: 20. https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A_RES_37_7-ES.pdf

22 Susana Borrás Pentinat, “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100. Mayo-Diciembre (2014): 650. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.99.100.2014.027>

En uno de los informes emitidos en 1987 por la Asamblea de Naciones Unidas, concretamente por su Programa sobre Medio Ambiente conocido por las siglas PNUMA, este organismo internacional ya era consciente de la preocupación por la degradación del medio ambiente que se conocía entonces. Por ello, se mostraba intranquilo por el deterioro del entorno natural y la pérdida de los recursos naturales que ponían al planeta en peligro:

“A pesar de estos avances considerables, y de que la comunidad mundial comparte ahora muchos puntos de vista respecto de los problemas del medio ambiente y de las medidas que es preciso adoptar, la degradación ambiental ha proseguido inexorablemente, poniendo en peligro el bienestar de los seres humanos y, en algunos casos, la supervivencia en nuestro planeta”²³.

Treinta y cinco años después de este informe, la Asamblea General de Naciones Unidas en julio de 2022 reconoció en una de sus decisiones más relevantes “el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano”. Tras reafirmar y recordar en el documento los numerosos instrumentos en los que desde este organismo internacional se ha manifestado la preocupación por el estado del medio ambiente y las consecuencias que esta situación podía generar en la salud y el bienestar de los seres humanos, los Estados que apoyaron esta decisión confiaron en que, a pesar de no ser vinculante, promoviera entre los países iniciativas legislativas de obligado cumplimiento e incluso elevara a nivel nacional el contenido a rango constitucional²⁴.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos (OEA), en el marco de sus competencias integra, entre otras, la protección del medio ambiente adaptándose a la realidad política, social y cultural de cada región. Así, en casos concretos, su foco de atención permanece en áreas naturales regionales de su jurisdicción que requieren especial conservación.

A la preocupación que la OEA muestra respecto a la protección del medio ambiente se une, de manera más específica, la inquietud de algunos de sus países sobre la crisis climática y las consecuencias que está teniendo sobre los derechos humanos. A raíz de la incertidumbre generada al respecto, Chile y Colombia solicitaron una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre emergencia climática y derechos humanos que fue publicada en julio de 2025. Ciertamente, el resultado de esta consulta ha supuesto un hito en el ámbito de la protección de estos derechos y su vinculación con el impacto que el cambio climático está generando en el planeta. No obstante, en el marco del presente trabajo y conscientes de este impacto sobre las comunidades indígenas, conviene destacar el interés que muestra la Corte Interamericana en el citado documento

²³ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Informe del Consejo de Administración sobre la labor realizada en su 14º período de sesiones, 8 a 19 de junio de 1987: 100. https://digitallibrary.un.org/record/145408/files/A_42_25-ES.pdf

²⁴ Asamblea General de Naciones Unidas (A/76/L.75) <https://digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=es&v=pdf>

al subrayar que las estrategias que se implementen deberán respetar los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades que mantienen relación con éstos²⁵. Así mismo, presta especial atención al valor de los conocimientos de estas comunidades respecto al medio ambiente y la naturaleza, estableciendo que el llamado “derecho de la ciencia” no sólo se refiere a lo que éste “en sentido estricto” pueda aportar, sino también a “(...) las formas de conocimiento (...) de los saberes locales, tradicionales e indígenas”²⁶. El contenido de la opinión consultiva busca interpretar y aclarar las normas internacionales en materia de derechos humanos, si bien no tiene efecto vinculante para los Estados de la OEA, éstos deben tener en cuenta su contenido para la toma de decisiones en el marco de la protección de los derechos humanos.

Como parte del territorio hispanoamericano, ocho países de la cuenca del Amazonas firmaron el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) en 1978, cuyo objetivo es, sin olvidar la importancia de preservar el ecosistema y los recursos naturales que existen en la Amazonía, fomentar de manera conjunta un adecuado desarrollo sostenible de la zona²⁷. De acuerdo con este concepto, especialmente citado cuando se habla de la naturaleza, es fundamental encontrar un equilibrio en el marco de las acciones que los Estados firmantes desarrollen en su territorio. Por un lado, deben saber aprovechar de manera racional los recursos que allí se encuentren y, al mismo tiempo, lograr el crecimiento económico que esperan y repartirlo de manera equitativa con los países parte del Tratado. Esto es lo que el artículo primero del Tratado denomina “desarrollo armónico”²⁸.

En relación con esta idea, gran parte del interés que subyace por la protección de la naturaleza y los ecosistemas que la conforman (acuáticos o terrestres) se ha relacionado en las últimas cuatro décadas con el concepto de desarrollo sostenible. El conocido Informe Brundtland de 1987, la posterior inclusión del término en la Declaración de Río resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la incorporación en diferentes artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) muestran la interesante y manifiesta evolución de la preocupación por las futuras generaciones²⁹.

En este sentido, los movimientos sociales en torno a la preocupación por el

25 Párrafo 367 de la OC-32/25 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_32_esp.pdf

26 Párrafo 477 de la OC-32/25 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_32_esp.pdf

27 Clara Castillo Lara y Elsa Cristina Roqué Fourcade. 2023. “Medio Ambiente, derechos humanos y derechos de la naturaleza”. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*. Volumen IV, Número 2, (2023): 3630. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.860>

28 Tratado de Cooperación Amazónica. <https://otca.org/pt/wp-content/uploads/2021/03/TRATADO-DE-COOPERACION-AMAZONICA.pdf>

29 La incorporación de este concepto en el texto del Tratado se asocia, esencialmente, a la necesaria compatibilidad con las políticas de la Unión Europea y a la búsqueda de un equilibrio entre el crecimiento económico, en todas sus posibles aplicaciones, y la protección del medio ambiente con el objetivo de lograr una calidad de vida de las personas. *Vid.* Artículos 3.3 y 11 (antiguo art. 6 TCE) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

medio ambiente y la naturaleza han despertado en gran parte de los ciudadanos la inquietud necesaria para que desde las Administraciones Públicas se lleven a cabo iniciativas. Ciertamente muchas de ellas no tienen carácter vinculante, pues se resumen en planes, estrategias o recomendaciones que sirven como orientación. Sin embargo, del mismo modo que el desarrollo sostenible empezó recogiendo en un informe y una posterior declaración de principios sin obligatoriedad, el tiempo y las actuaciones oportunas han derivado en su inclusión en un instrumento de Derecho primario en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea como es el TFUE.

III. Avances hacia el ecocentrismo de las comunidades indígenas

Como se adelantaba en apartados anteriores, el ser humano forma parte del entorno natural y el objetivo es que el vínculo que ambos mantienen no se desvirtúe por una visión antropocéntrica sobre el cuidado de la naturaleza. Bajo esta perspectiva, la relevancia que las comunidades indígenas han ido adquiriendo a lo largo de los años ha motivado el avance hacia el pensamiento biocéntrico y ecocéntrico.

La percepción de la naturaleza no debe ser de un objeto propiedad del ser humano, sino como indican acertadamente Bejarano y Rivera, de relación. El uso que le da un miembro de una comunidad local a un elemento perteneciente a la naturaleza (especie de la flora, de la fauna, el agua, etc.) es una relación, el elemento natural no es un objeto y el ser humano no es su propietario³⁰.

Aquellos países que cuentan entre sus ciudadanos con pueblos de tradiciones y culturas enraizadas, cuya supervivencia está directamente conectada con el vínculo que mantienen con la naturaleza, ha favorecido que el estatus jurídico de ésta sea objeto de reflexión en el Derecho. En relación con esta afirmación, reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos otorga visibilidad a los seres vivos que la componen y resalta su presencia en el marco del sistema legal³¹.

Desde la Unión Europea se han presentado varias iniciativas a través de grupos de expertos, asociaciones o entidades del Tercer Sector que buscan, en cierta medida, imitar los avances que se han llevado a cabo en Latinoamérica e implementarlos en la legislación comunitaria. Bajo este modelo, se presentó al Comité Económico y Social Europeo en diciembre de 2019 un estudio bajo el título “Hacia una Carta de la Unión

³⁰ Carolina Bejarano y Catalina Rivera, “Hacia un derecho salvaje para el Antropoceno: tres estrategias metodológicas”, en *Metodologías jurídicas: investigación, educación y saberes jurídicos*. Antonio Barreto y Jorge González (Eds). Bogotá, Ediciones Uniandes. (2025).

³¹ Samanta Kowalska, “Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection”, *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 15, (2023): 281. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>

Europea de los Derechos Fundamentales de la Naturaleza³². Si bien su contenido no será objeto de análisis en el presente trabajo, el texto del estudio tiene como objetivo, entre otros fines, demostrar la interdependencia entre todos los seres vivos que justifique la inclusión de derechos sustantivos para la naturaleza y nuevas reglas de interpretación en el marco de las políticas europeas.

Como se ha reflejado en la introducción, la cosmovisión indígena percibe la naturaleza como un ser vivo, sagrado y sujeto de derechos. Mientras que la perspectiva antropocéntrica, cuyo fin es el beneficio del ser humano, es el enfoque mayoritario de la Unión Europea, existe intención de impulsar un cambio de paradigma en la legislación europea y adoptar una visión más ecocéntrica³³. Sin embargo, las diferencias culturales y jurídicas en el marco de la integración en las políticas y leyes europeas, no facilita este objetivo. Así, es fundamental entender que los argumentos en los que se basa la lucha de los derechos de la naturaleza por parte de las comunidades indígenas no pueden ser los mismos que aquellos que defienden los movimientos en el marco de la Unión Europea.

Es fundamental que el Derecho interno de determinados Estados respete las tradiciones de las comunidades y pueblos indígenas. Por ello, dado que su principal característica es, en este caso, que su supervivencia depende de la propia naturaleza, la legislación estatal deberá adaptarse a sus prioridades³⁴. Desde el Derecho es imprescindible saber interpretar las necesidades y no buscar una equiparación. En este sentido, el valor que estas comunidades indígenas dan a la naturaleza y que, como se explicará después, se ha visto jurídicamente fortalecida por normas vinculantes, incluso de rango constitucional³⁵, debe servir para que la humanidad intensifique el valor que la naturaleza tiene para ella, con el objetivo de descubrir la excesiva dependencia que todavía permanece y la imperiosa necesidad de limitar el uso sobre ella.

En la Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica celebrada en Nairobi en el año 2000, se adoptó una decisión cuyo contenido centró su atención

32 Michele Carducci, *et al.* "Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature" (2019) <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/publications-other-work/publications/towards-eu-charter-fundamental-rights-nature>

33 Susana Borrás-Pentinat, "Desafíos jurídicos en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en Europa: desaprendiendo la capitalización de la vida". *Revista de Estudios Políticos* 204, Abril/ Junio (2024): 216. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.204.07>

34 Samanta Kowalska, "Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection". *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 15, (2023): 288. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>

35 Constitución de la República de Ecuador. Artículo 71: "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema". https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

en doce principios. Se recuerda en este trabajo el contenido correspondiente al primero de ellos pues hace referencia a las comunidades indígenas en un contexto relevante para el presente análisis:

“Principio 1: La elección de los objetivos de la gestión de los recursos de tierras, hídricos y vivos debe quedar en manos de la sociedad.

Motivo: Los diversos sectores de la sociedad consideran los ecosistemas en función de sus propias necesidades económicas, culturales y sociales. Los pueblos indígenas y otras comunidades locales que viven en esas tierras son interesados directos importantes y deben reconocerse sus derechos e intereses. Tanto la diversidad cultural como la diversidad biológica son componentes centrales del enfoque por ecosistemas y esto debe tenerse en cuenta para su gestión. Las opciones de la sociedad se deben expresar de la manera más clara posible”³⁶.

Es mención obligada a la luz del texto indicado que la diversidad biológica a la que da nombre el título del Convenio debe conectarse con la diversidad cultural. Las comunidades indígenas necesitan que sus tradiciones y su cultura se vinculen a la naturaleza en la medida en que su relación de reciprocidad cumpla las necesidades de las dos partes. Si la relación se lleva a cabo de manera unilateral -de persona hacia naturaleza- ésta estaría incompleta. Procede, por tanto, defender que los elementos que parten de un ecosistema mantienen una clara conexión con el entorno vital humano de estas comunidades y constituyen una diversidad biocultural³⁷.

En el marco de los convenios entre países, la situación de amenaza que los recursos naturales y la biodiversidad de los Estados próximos a la cuenca amazónica han sufrido los últimos cincuenta años, motivó que el 3 de julio de 1978 firmaran el Tratado de Cooperación Amazónica. En el desarrollo de su contenido conviene destacar, en el presente análisis, el especial énfasis en las comunidades indígenas. Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela firmaron la necesaria participación de estas comunidades y aprobaron la protección de sus culturas y tradiciones, permitiendo su participación en la gestión de los recursos. Ciertamente, esta perspectiva se alinea con el reconocimiento de derechos colectivos y de la naturaleza en territorios ancestrales.

3.1. Ecuador y Bolivia: pioneros en materia legislativa

El carácter holístico de la naturaleza es el que permite que se incluyan en ella diversos ecosistemas con diferentes recursos naturales, seres vivos y microorganismos. La protección de este conjunto de elementos, necesaria por el deterioro que sufre debido a las

³⁶ <https://www.cbd.int/decision/cop?id=7148>

³⁷ Samanta Kowalska, "Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection". *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 15, (2023): 285. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>

actividades humanas, origina la existencia de una corriente defensora de los derechos a la naturaleza. En línea con esta idea, es mencionada la llamada Jurisprudencia de la Tierra (*Earth Jurisprudence* por su término en inglés). Atendiendo a la definición que indica Cullinan³⁸ se entiende la Tierra como un todo en cuanto a la comunidad de seres que la habitan, por tanto, las sociedades humanas sólo podrán regularse y desarrollarse si atienden de manera holística a esa comunidad. Sin duda, esta percepción es parte del origen de los derechos de la naturaleza³⁹.

Por su parte, la aceptación en el ámbito político y social del concepto de biodiversidad y su consecuente protección, se ha visto en mayor medida reforzada debido a la reclamación por parte de las comunidades indígenas de las acciones que ejercen sobre la naturaleza que les rodea y de las que se proveen para subsistir.

Es importante hacer referencia en este punto al inconveniente que, según algunos autores, genera el unificar la filosofía de los derechos de la naturaleza de las comunidades indígenas y la vinculada a Occidente. Los derechos de la naturaleza y los avances sobre ellos en las Constituciones a las que se aludirá a continuación son resultado de la inspiración que genera el marco jurídico ecocéntrico de las comunidades indígenas⁴⁰. En este sentido, los logros que la participación de estos pueblos ha alcanzado son, de momento, casos aislados, es decir, no existe en la actualidad un reconocimiento de la personalidad jurídica de la naturaleza como movimiento global y único. Los avances tienen su origen en las comunidades indígenas, por lo que no resulta sencillo lograr que esta cosmovisión ecocéntrica propia de la filosofía indígena trascienda a una percepción internacional.

En septiembre de 2008 entró en vigor un nuevo texto de la Constitución de la República de Ecuador. Una de las principales incorporaciones en su artículo primero fueron los términos “plurinacional” e “intercultural”⁴¹, eliminando los anteriores, correspondientes a la Constitución de 1998, “pluricultural y multiétnico”. Es esencial destacar brevemente esta novedad terminológica de la Norma Suprema ecuatoriana pues tiene una evidente relación con los derechos de la naturaleza como destaca el artículo 71 de esta Constitución.

Por un lado, el significado de “intercultural” adquiere sentido si se vincula con la configuración histórica de Ecuador. A lo largo de su historia el enriquecimiento de

38 Vid. Cormac Cullinan, “A History of Wild Law”, en *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Peter Burdon (Ed.), Wakefield Press, (2011): 13.

39 Pablo Serra-Palao, “Hacia un Derecho en tiempos del Antropoceno: *Rewilding* y crisis socioecológica”, en *Puentes Salvajes. Una filosofía integradora para renaturalizar el Antropoceno*, Cristian Moyano (Ed.), Plaza y Valdés Editores, (2024): 324.

40 Mihnea Tănăsescu, “Rights of Nature, Legal Personality, and Indigenous Philosophies”, *Transnational Environmental Law*, 9:3 Cambridge University Press, (2020): 431. <https://doi.org/10.1017/S2047102520000217>

41 Artículo 1, primer apartado Constitución de la República de Ecuador: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

las diversas culturas ha sido innegable, pero lo que resulta, todavía en la actualidad, más interesante es la capacidad de interrelacionarse entre ellas. Por otro lado, la interpretación del término “plurinacional” se explica por la diversidad en las catorce nacionalidades indígenas y más de dieciocho pueblos, -entre los que se incluyen el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio⁴²- todos ellos coexisten con la nacionalidad ecuatoriana. Su definición y reconocimiento quedan recogidos en el artículo 6 así como en el capítulo cuarto del Título segundo bajo el título “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”⁴³.

El motivo por el que resultan destacables estos conceptos es debido, precisamente, a la lucha que durante muchos años han llevado a cabo las comunidades indígenas. Primero, logrando ser un actor más en el marco de la configuración económica, social y política del Estado ecuatoriano⁴⁴ y, en segundo lugar, siendo reconocidos sus derechos y, más recientemente, los de la naturaleza con los que estas comunidades cohabitan y representan su razón de ser, existir y sobrevivir⁴⁵.

En numerosas ocasiones la naturaleza, como medio de vida para muchas comunidades indígenas, se ha concebido de manera general, es decir, como si la interacción de cada comunidad fuera la misma con los entornos naturales que les rodean. Sin embargo, esto puede llevar a un error de comprensión de las consecuencias que en realidad afectan a estas comunidades cuando la naturaleza se ve dañada por acciones externas.

Ciertamente, las diferentes actividades humanas que se llevan a cabo en los entornos naturales donde viven estas comunidades y pueblos están destruyendo y deteriorando los ecosistemas. La época del Antropoceno a la que se hacía alusión en párrafos anteriores se fundamenta, entre otras razones, en la deforestación, la búsqueda más eficiente de la extracción de minerales o la desaparición de la variedad de cultivos de la zona con el fin de sustituirlos por monocultivos de los que obtener más beneficios. En este sentido y retomando la idea de interculturalidad y plurinacionalidad, si en la Constitución se reconocen diferentes comunidades, nacionalidades y pueblos, no se puede objetar que cada una de ellas tiene sus propias características y,

⁴² Cecilia Chacón, “La Constitución y los Derechos de las Nacionalidades y los Pueblos”, Secretaría de Derechos Humanos, (Quito, Ecuador, 2021): 6. <https://www.derechoshumanos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/05/La-Constituci%C3%B3n-y-los-Derechos-de-las-Nacionalidades-y-Pueblos.pdf>

⁴³ https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

⁴⁴ Artículo 56 Constitución de la República de Ecuador: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

⁴⁵ Artículo 10 Constitución de la República de Ecuador: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

por ende, su cultura. Esta diversidad cultural es la que propicia que la interacción de cada comunidad indígena con la naturaleza sea diferente; su forma de vida no divide cultura y naturaleza, sino que están intrínsecamente unidas. Por lo tanto, no solo se destruye la naturaleza de manera sistémica, sino también los seres vivos -animales y plantas- y microorganismos que lo componen⁴⁶.

Vinculada a la preocupación por la naturaleza según el primer apartado del citado artículo 71 de la Constitución de Ecuador, la referencia al Pacha Mama “donde se reproduce y realiza vida”, muestra una manifiesta alusión a la realización de la vida del ser humano en la naturaleza. Es en ese entorno natural, idóneo y ya consolidado, donde se desarrolla la vida de muchas comunidades indígenas.

En línea con los términos propios de conservación y cuidado de la naturaleza asociados a la cultura indígena, es mencionada el principio del buen vivir o también llamado en quechua, la lengua indígena más hablada en la región andina de Sudamérica, *sumak kawsay*. El Preámbulo de la Constitución ecuatoriana, bajo la frase introductoria “Decidimos construir” recoge claramente que el objetivo es “alcanzar el buen vivir”, para ello es imprescindible que la convivencia entre seres humanos sea acorde y se encuentre en armonía con la naturaleza⁴⁷.

En el caso de la Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009 se recogen muchos de los conceptos que incluyó, un año antes, Ecuador. Se hace referencia también a los términos “intercultural” y “plurinacional” rememorando la situación histórica de los pueblos indígenas. En relación con esta idea, el Capítulo cuarto del Título segundo dedica su contenido a los “Derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas originario Campesinos”, donde en el apartado III del artículo 30 reconoce los derechos de estas comunidades.

Así mismo, en su manifiesto interés por la naturaleza, la Norma Suprema de Bolivia se refiere a la Madre Tierra en su Preámbulo, lo hace solo en una ocasión en todo el texto y de manera casi poética e introduce a la naturaleza definiéndola como un elemento sacro⁴⁸. Por otro lado, hace alusión en su artículo 8, como principio ético-moral, a la “*suma qamaña* (vivir bien)”, expresado en la lengua aymara, originaria de los pueblos andinos y cuyo fin es transmitir la misma idea que el principio del buen vivir de la Constitución de Ecuador. En ambos casos, este principio demuestra el interés

⁴⁶ Rosemary J. Coombe y David J. Jefferson, “Posthuman rights struggles and environmentalisms from below in the political ontologies of Ecuador and Colombia”, *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 12 N° 2, (September 2021): 181. <https://ssrn.com/abstract=4025552>

⁴⁷ Samanta Kowalska, “Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection”, *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 15, (2023): 278. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>

⁴⁸ “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia”. <https://sea.gob.bo/digesto/CompendioNormativo/01.pdf>

del Estado por elevarlo a rango constitucional, la relevancia de los valores culturales y la garantía de que, a través de los derechos de la naturaleza, se logre conservarlos.

En otro orden de cosas, pero también importante en el contexto de la temática abordada, la referencia que se hace al medio ambiente en ambos textos constitucionales debe destacarse. La Norma Suprema de Ecuador alude en el artículo 27 a la importancia de educar a las personas en el marco de un medio ambiente de carácter sostenible; por su parte, la Constitución boliviana recoge en su artículo 33, bajo una sección específica dedicada al medio ambiente y con especial atención al concepto de sostenibilidad, la protección del derecho a un medio ambiente “saludable, protegido y equilibrado”. Indudablemente este contexto de protección tiene un evidente carácter antropocéntrico, pues es, de nuevo, el derecho al medio ambiente humano⁴⁹.

Si bien la Constitución Política del Estado de Bolivia también incide a través del precepto 108.15 sobre la protección y defensa de los recursos naturales, lo hace, una vez más, para garantizar los derechos de las futuras generaciones. Por su parte, el artículo 34, al que nos remitiremos en líneas posteriores tiene como objetivo garantizar las acciones legales que puedan interponerse por daños al medio ambiente.

A pesar de estas similitudes, existe una importante diferencia en el enfoque que ambas Constituciones le confieren al medio ambiente y a los derechos de la naturaleza. Así como la Constitución ecuatoriana recoge *ex profeso* la Pacha Mama y reconoce los derechos de la naturaleza; la Constitución de Bolivia dedica poco espacio a la Madre Tierra, pero a cambio, elaboró en 2010 la Ley 71 cuyo objeto es respetar y reconocer los derechos de la Madre Tierra⁵⁰. Este texto, con un total de diez artículos, recoge una serie de principios de obligado cumplimiento, todos ellos centrados en cuidar y garantizar, en el presente y en el futuro, los derechos de la Madre Tierra⁵¹.

En su contenido, manifiesta la necesaria complementariedad e interrelación entre todos los seres vivos que habitan la Madre Tierra, a la que -como ya hizo en el Preámbulo de su Constitución- considera elemento sagrado según el carácter global -cosmovisión- desde el que lo perciben las comunidades y pueblos indígenas. No se debe olvidar la referencia en esta norma a las actividades humanas, cuyo desarrollo debe llevarse a cabo en claro equilibrio con la naturaleza, asegurando así el mantenimiento y la regeneración de los ciclos vitales de la Madre Tierra. Especialmente importantes son en este aspecto los artículos 7 y 8, donde se recogen los derechos de la Madre Tierra y las obligaciones que debe cumplir respecto a ella el Estado Plurinacional.

49 Esta interpretación recuerda a una similar que podría hacerse del artículo 45 de la Constitución Española.

50 Ley de Derechos de la Madre Tierra <https://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20071%20DERECHOS%20DE%20LA%20MADRE%20TIERRA.pdf>

51 Se hace referencia en el artículo 2 a los principios de Armonía, Bien Colectivo, Garantía de regeneración de la Madre Tierra, Respeto y defensa de los Derechos de la Madre Tierra, No mercantilización y Interculturalidad. <https://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20071%20DERECHOS%20DE%20LA%20MADRE%20TIERRA.pdf>

IV. Acceso a la justicia en asuntos ambientales

Desde el punto de vista del bien jurídico protegido en el marco de los derechos de la naturaleza, parece que la teoría antropocéntrica es la que ha prevalecido mayoritariamente; es decir, se ha tratado más -y en muchos casos sigue siendo así- de reconocer lo que la naturaleza aporta al ser humano, que de atender a los intereses que puede tener la naturaleza de manera independiente, sin quedar sujeta a los del hombre⁵².

Bajo esta perspectiva, conviene puntualizar que los intereses que buscan protegerse pueden ser de carácter individual o colectivo, es decir, pueden entenderse desde una perspectiva privada, por ejemplo, un individuo se ve perjudicado por el daño provocado a un recurso natural, o desde un punto de vista colectivo, cuando el daño al medio ambiente afecta a una población determinada de personas como son las comunidades indígenas. Sin embargo, esta explicación elaborada por la autora tiene, intencionadamente, un enfoque antropocéntrico; ¿cómo afecta ese daño al ser humano? Este enfoque es el que, precisamente, se busca transformar, expandiendo su significado a la naturaleza y basando su definición en el ecocentrismo. En línea con esta aportación y como se desarrollará en líneas posteriores, la Corte Constitucional colombiana ya argumentó en su conocida Sentencia del río Atrato que la manifiesta interconexión entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades indígenas justifica que no puedan comprenderse de manera aislada⁵³. Por tanto, la clave fundamental es dejar de concebir al ente natural como un instrumento y buscar, como se intenta también en el ámbito de los derechos de los animales⁵⁴, reconocer un valor intrínseco a la naturaleza.

Si bien no será objeto de análisis específico en el presente artículo, la representación de los intereses de la naturaleza ante los Tribunales es un asunto que se ha abordado desde algunos ámbitos de la doctrina jurídica. El motivo principal es que, si existe una predisposición a reconocer la naturaleza como parte interesada en futuros litigios ambientales, parece indicado que se aborde el asunto de la legitimación procesal. En opinión de quien escribe debería existir un representante de los intereses de la naturaleza llegado el momento de enfrentarse al conflicto, de manera que es imprescindible que exista un sujeto físico. No se debe olvidar que el estudio de datos científicos de la conservación y preservación de los ecosistemas es resultado de diversos análisis que provienen de personas, asociaciones protectoras del medio ambiente o centros de investigación científica, por lo que, si esa información quiere utilizarse como prueba en un litigio, los resultados son labor de los seres humanos.

⁵² Godofredo Stutzin, "Should we recognize Nature's Claim to Legal Rights? An Essay, *Environmental Policy and Law* 2, (1976): 129. [https://doi.org/10.1016/S0378-777X\(76\)80151-5](https://doi.org/10.1016/S0378-777X(76)80151-5)

⁵³ Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia, Fundamento 5.11. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

⁵⁴ Para una visión completa de esta idea se recomienda la lectura de Macarena Montes Franceschini y Kristen Stilt, "Naturalized Rights of Animals, Animalized Rights of Nature", *Stanford Environmental Law Journal*, Vol. 44:1 (2025): 1-70. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4826699>

Siguiendo esta lógica, y conscientes que la protección del medio ambiente se remonta a los años sesenta, la sensibilización de la sociedad sobre la protección de los ecosistemas avanza a un ritmo lento. Las prioridades no son las mismas en todos los Estados y encontrar un equilibrio en el uso racional de los recursos naturales no es tarea fácil cuando median intereses económicos, políticos y sociales. En este sentido, en una de sus aportaciones científicas, Stutzin afirmaba que “la grieta que se ha abierto entre hombre y naturaleza no sólo se ensancha, sino que también se ahonda rápidamente”⁵⁵; la visión negativa de esta percepción motiva la importancia de concienciar sobre el papel que la sociedad tiene sobre la protección de la naturaleza. Es en este punto en el que los cambios legislativos y su aplicación por los Tribunales adquieren protagonismo.

En junio de 1998 se firmó a nivel internacional el Convenio de Aarhus (cuya entrada en vigor se demoró a 2001 hasta obtener el número de ratificaciones necesaria). La entrada en vigor de este tratado internacional supuso la democratización ambiental de los Estados, donde cada gobierno pasó a responsabilizarse de la defensa y protección ambiental en el marco de su territorio.

Los tres pilares que configuraron aquel texto internacional -información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental- se extrapolaron al ámbito europeo a través de las Directivas 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE. Por su parte y con carácter reciente, entró en vigor la Directiva (UE) 2024/1203 que refuerza la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal.

Estas normas reflejan la necesidad de garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia en materia ambiental, un derecho evidente en el marco normativo de las democracias que otorga seguridad jurídica a los ciudadanos. De este modo, se podrán interponer ante las diferentes jurisdicciones asuntos referentes a la producción de daños ambientales y deterioro de los recursos naturales.

En el ámbito regional de Hispanoamérica, el 22 de abril de 2021 entró en vigor el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido por el Acuerdo de Escazú por haberse adoptado el 4 de marzo 2018 en la ciudad costarricense. A la fecha de cierre de este artículo, diecisiete Estados lo han ratificado, siendo Colombia el último país en ratificarlo en septiembre de 2024. Del total de sus 26 preceptos, el artículo 8 se encuentra bajo el título de “Acceso

55 Godofredo Stutzin, “Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza”, *Ambiente y Desarrollo*, Vol. I, Nº 1, (1984): 98-99. <https://opsur.wordpress.com/wp-content/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>

a la justicia en asuntos ambientales”. Si bien alude a la posibilidad de impugnar decisiones o denegaciones de acceso a una información de carácter ambiental o aspectos relacionados con la participación del ciudadano en la materia, lo que resulta interesante al hilo del presente trabajo es el acceso a la justicia. A lo largo de sus cinco apartados, el artículo octavo expone con carácter general las garantías en el marco de un proceso judicial -transparencia, imparcialidad, efectividad, etc.- así como los órganos que deben existir para que el proceso se desarrolle adecuadamente⁵⁶.

Con el objetivo de vincular lo explicado en apartados anteriores sobre Ecuador y Bolivia como países pioneros en materia legislativa de derechos de la naturaleza con la regulación en el acceso a la justicia en asuntos ambientales, es mención obligada que, en ambos países, las sentencias dictadas se basan en normas que previamente habían entrado en vigor. Por tanto, sus fallos basaron los fundamentos jurídicos en la interpretación de la legislación existente.

El ya mencionado artículo 71 de la Constitución de la República de Ecuador, en su párrafo segundo, sin hacer referencia específica al acceso al proceso, sí afirma la obligación de la autoridad pública de cumplir con los derechos de la naturaleza. Puede entenderse que en caso de incumplimiento cabría iniciar un proceso judicial. Por su parte, el artículo 34 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, refleja claramente el ejercicio de acciones legales en materia ambiental.

Bajo la perspectiva ambiental, la interpretación de los Tribunales se convierte en una acción fundamental. En este sentido, bajo el amparo de argumentos correctamente motivados pueden tener lugar fallos que ayudan, progresivamente, a precisar en el marco jurídico un derecho que parecía imposible de regular y defender.

Los Tribunales, a través de sus pronunciamientos, se han sumado así a la defensa de los derechos de la naturaleza. En este sentido, lo han hecho basándose en normas ya establecidas, como es el caso del citado artículo 71 de la Constitución de Ecuador, pero también fundamentado en razones arraigadas en las tradiciones de las comunidades indígenas. Así, la bioculturalidad, si bien se ha hecho alusión en textos internacionales -como el Convenio de Diversidad Biológica de 1992-, se ha convertido en un elemento esencial en el impulso de los derechos de la naturaleza⁵⁷. Esta perspectiva, como se adelantaba en la introducción del trabajo, busca demostrar una interconexión e interdependencia entre la diversidad social y cultural de una comunidad y la configuración de una identidad de la que dependen unos comportamientos.

En relación con esta afirmación, la bioculturalidad se recogió como uno de los argumentos principales en el marco de la Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia. La resolución hace mención a los derechos

⁵⁶ <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu/texto>

⁵⁷ Samanta Kowalska, "Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection", *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 15, (2023): 278. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>

bioculturales según los cuales, las comunidades tienen plena potestad, siguiendo sus leyes y costumbres, para ejercer la tutela sobre los territorios que configuran su entorno natural. Del mismo modo, tienen derecho a administrar los recursos naturales siguiendo su forma de vida, respetando así la “especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad”⁵⁸.

Conclusiones

En el ámbito del Derecho, la protección de todos los elementos que constituyen la naturaleza es imprescindible para mejorar el estado de la biosfera, del ecosistema global en el que existe y se desarrolla la vida. De acuerdo con esta idea, es importante incidir en que el Derecho no es la única disciplina dispuesta a avanzar en la protección del medio ambiente, sin duda la relación interdisciplinar ha sido esencial en el desarrollo de esta rama en la que diferentes áreas científicas han participado en la mejora del medio ambiente desde diferentes perspectivas.

De acuerdo con esta afirmación, entre los objetivos de este artículo se encontraba manifestar que, no sólo los cambios legislativos, sino las movilizaciones sociales y las interpretaciones de los Tribunales están motivando cambios en el enfoque jurídico del medio ambiente y, más concretamente, de la naturaleza y sus ecosistemas. Así, los llamados derechos de la naturaleza se han convertido en un aliado que potencia de manera eficaz el interés jurídico por la protección ambiental.

Ciertamente, muchos de los daños provocados en los diferentes ecosistemas suponen también un perjuicio para los intereses individuales y colectivos del hombre. Su bienestar se ha visto amenazado por la situación en la que se encuentra la naturaleza. Este ha sido, hasta la última década, el enfoque adoptado por la protección del medio ambiente; conocida en el ámbito legislativo como la protección ambiental del ser humano. Desde un punto de vista de las teorías aplicables, el antropocentrismo tiene como objetivo que la naturaleza gire en torno a las necesidades del hombre, sin prestar atención al grado de deterioro y las consecuencias que perjudican a los ecosistemas que le rodean. Así, las actividades humanas que dañan el medio ambiente se justifican en que su finalidad no es la protección de la naturaleza sino el bienestar de las personas. Sin embargo, y como se ha desarrollado a lo largo del trabajo, el reconocimiento en textos constitucionales de los derechos de la naturaleza, con especial referencia en las comunidades y pueblos indígenas, motiva que el pensamiento sea ahora ecocéntrico. Este impulso significa un cambio interesante en algunas de las corrientes asociadas a la ética ambiental.

58 Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia, Fundamento 5.11. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

La pertenencia de los seres humanos a la naturaleza y su estrecha conexión con ella -especialmente de determinadas comunidades indígenas-, refuerza su valor como lugar en el que tienen cabida todos los seres vivos. Al amparo de esta idea, es esencial resaltar el reflejo en textos legislativos y resoluciones judiciales del vínculo fundamental entre la naturaleza y el hombre.

Si bien la naturaleza debe entenderse de manera holística en su relación con el desarrollo sostenible y el derecho de las futuras generaciones a un medio ambiente sano, existen algunas comunidades en determinados Estados cuya vinculación es más estrecha con la naturaleza pues su supervivencia diaria depende de ella. El origen de los derechos de la naturaleza y las novedades en el ámbito jurídico y jurisprudencial se encuentra en la filosofía ecocentrista de las comunidades indígenas, ellas son las que han determinado que en su marco regulador la naturaleza y sus ecosistemas se reconozcan como fuente de supervivencia y, por tanto, sean protegidos. Así, garantizar derechos a la naturaleza es una forma directa de proteger a estas comunidades locales. Estas poblaciones perciben los daños a la naturaleza a corto plazo y de manera más inmediata, mientras que otras poblaciones ven el daño ambiental a largo plazo y alejado, pues su supervivencia no depende de ello.

Por otro lado, el punto de vista jurídico del asunto que se ha abordado a lo largo del trabajo, diferencia los intereses que el hombre puede tener respecto de la naturaleza y las características que componen la propia naturaleza. El movimiento de los derechos de la naturaleza se ha convertido en un escenario que busca establecerse con carácter global pero que requiere un análisis desde diversos puntos de vista para poder consolidarse. Se han desarrollado -y sigue siendo así en la actualidad- un importante número de conferencias a nivel internacional, regional y local cuyas conclusiones, recogidas en textos y declaraciones, tienen como objetivo formular intenciones, principios y futuros programas de acción que, mediante el diálogo con comunidades indígenas o asociaciones preocupadas por el futuro de los ecosistemas naturales, reconozcan a la naturaleza un valor en sí misma.

En este sentido, las resoluciones judiciales especialmente en países de Latinoamérica han jugado un papel importante, si bien se trata de casos aislados, algunas han aplicado los artículos ya integrados en la legislación del Estado, incluso aquellos elevados a rango constitucional, y en otras se han dictado de manera paralela al amparo de un cambio legislativo.

En definitiva, la perspectiva está cambiando, ya no prima solo conservar el medio ambiente para proteger a las generaciones presentes y futuras, ahora la dimensión se amplía, y la naturaleza pasa a ser parte de la vida de los seres humanos. Así, el modo de vida del hombre no es *en* la Tierra sino *con* la Tierra.

Referencias

- Bejarano, Carolina y Rivera, Catalina, “Hacia un derecho salvaje para el Antropoceno: tres estrategias metodológicas”, en *Metodologías jurídicas: investigación, educación y saberes jurídicos*. Antonio Barreto y Jorge González (Eds). Bogotá, Ediciones Uniandes. (2025)
- Borrás Pentinat, Susana, “Desafíos jurídicos en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en Europa: desaprendiendo la capitalización de la vida”. *Revista de Estudios Políticos* 204, Abril/ Junio (2024): 216. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.204.07>
- Borrás Pentinat, Susana, “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100. Mayo-Diciembre (2014). 649-680. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.99.100.2014.027>
- Carta Mundial de la Naturaleza AGNU. Resolución 37/7, de 28 de octubre de 1982: 20. https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A_RES_37_7-ES.pdf
- Carducci, Michele *et al.*, “Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature” (2019) <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/publications-other-work/publications/towards-eu-charter-fundamental-rights-nature>
- Castillo Lara, Clara y Roqué Fourcade, Elsa Cristina, “Medio Ambiente, derechos humanos y derechos de la naturaleza”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*. Volumen IV, Número 2. (2023): 3621-3643. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.860>
- Chacón, Cecilia, “La Constitución y los Derechos de las Nacionalidades y los Pueblos”, Secretaría de Derechos Humanos, (Quito, Ecuador, 2021). <https://www.derechos-humanos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/05/La-Constituci%C3%B3n-y-los-Derechos-de-las-Nacionalidades-y-Pueblos.pdf>
- Coombe, Rosematy J. y Jefferson, David J, “Posthuman rights struggles and environmentalisms from below in the political ontologies of Ecuador and Colombia”, *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 12, n° 2, (September 2021): 177-204. <https://ssrn.com/abstract=4025552>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-32/25 a solicitud de la República de Chile y la República de Colombia en materia de emergencia climática y derechos humanos, 29 de mayo de 2025. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_32_esp.pdf
- Cullinan, Cormac, “A History of Wild Law”, en *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Burdon, Peter (Ed.), Wakefield Press, (2011): 12-23.
- Estenssoro Saavedra, Fernando y Vásquez Bustamante, Juan Pablo, “Las diferencias Norte-Sur en el debate ambiental global. El caso de la propuesta del Ecuador: Yasuní – ITT”, *Universum*, vol. 32, n° 2, Talca, Diciembre (2017): 63-80. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762017000200063>
- Kowalska, Samanta, “Natural law and the rights of nature- in search of more effective environmental protection”, *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol.15, (2023): 273-292. <https://doi.org/10.14746/ppuam.2023.15.13>
- Montes Franceschini, Macarena y Stilt, Kristen “Naturalized Rights of Animals, Animalized Rights of Nature”, *Stanford Environmental Law Journal*, Vol. 44 1 (2025): 1-70. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4826699>
- Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 72/223. Armonía con la naturaleza, 20 de diciembre de 2017: 2. <https://ecojurisprudence.org/wp-content/>

- uploads/2022/02/International_Resolution-adopted-by-the-General-Assembly-2017_321.pdf
- Petersmann, Marie-Catherine, "The EU Charter on Rights of Nature-colliding cosmovisions on non/human relations", en *Non-Human Rights*, Alexis Alvarez-Nakagawa y Costas Douzinas, 141-163, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024.
- Pottage, Alain, "Why Nature has no rights", en *Non-Human Rights*, dirigido por Alexis Alvarez-Nakagawa y Costas Douzinas, 39-65, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024.
- Serra-Palao, Pablo, "Naturaleza, animales, derechos: encuentros y desencuentros en la Corte Constitucional del Ecuador", en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política* 72, 1656, enero-junio, (2025): 1-16. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2025.72.1656>
- Serra-Palao, Pablo, "Hacia un Derecho en tiempos del Antropoceno: Rewilding y crisis socioecológica", en *Puentes Salvajes. Una filosofía integradora para renaturalizar el Antropoceno*, Moyano, Cristian (Ed.), Plaza y Valdés Editores, (2024): 317-337.
- Stutzin, Godofredo, "Should we recognize Nature's Claim to Legal Rights? An Essay", *Environmental Policy and Law* 2, (1976): 129. [https://doi.org/10.1016/S0378-777X\(76\)80151-5](https://doi.org/10.1016/S0378-777X(76)80151-5)
- Stutzin, Godofredo, "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza" *Ambiente y Desarrollo*, Vol. I, N° 1, (1984): 98-99. <https://opsur.wordpress.com/wp-content/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>
- Tănăsescu, Mihnea, "Rights of Nature, Legal Personality, and Indigenous Philosophies", *Transnational Environmental Law*, 9:3 Cambridge University Press, (2020): 431. <https://doi.org/10.1017/S2047102520000217> 429-453.

Análisis comparativo del parlamentarismo europeo e iberoamericano en las relaciones internacionales contemporáneas. Puentes parlamentarios y cooperación birregional

Comparative Analysis of European and Ibero-American Parliamentarism in Contemporary International Relations. Parliamentary bridges and bi-regional cooperation

RAMIRO DÍAZ-MAROTO ORO*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 208-233.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10069>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4667-4065>
Fecha de recepción: 26/06/2025. Fecha de aceptación: 17/11/2025

Resumen

El artículo desarrolla un análisis comparativo entre el parlamentarismo europeo e iberoamericano en el contexto de las relaciones internacionales contemporáneas, destacando la importancia de los “puentes parlamentarios” como mecanismo de cooperación birregional. Mediante la revisión teórica e histórica, se han examinado los modelos parlamentarios europeos y su evolución hacia sistemas estables y funcionales. Mientras en Iberoamérica predomina el presidencialismo, aunque con influencias parlamentarias destacadas en países como México, Perú o Chile han incorporado elementos como el control legislativo o la rendición de cuentas. Además, se han identificado similitudes y diferencias tanto estructurales como funcionales, destacando el papel de

* Profesor Ayudante Doctor de la Universidad Rey Juan Carlos. Correo electrónico: ramiro.diazmaroto@urjc.es

la diplomacia parlamentaria como herramienta clave para el fomento del diálogo político, la cooperación legislativa y la estabilidad democrática. En este sentido, iniciativas tan reconocidas como la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat) o el Programa Iberoamericano de Derechos Humanos, Democracia e Igualdad de la OEI resultan ejemplos válidos resultantes de esta colaboración. Se concluye, por tanto que, el fortalecimiento de estos mismos vínculos parlamentarios son esenciales para consolidar una comunidad política y cultural más cohesionada, capaz de enfrentar los desafíos globales mediante una gobernanza democrática compartida.

Palabras claves: Europa-Iberoamérica; parlamentarismo; relaciones internacionales; diplomacia parlamentaria; gobernanza.

Abstract

This article presents a comparative analysis of European and Ibero-American parliamentarianism within the framework of contemporary international relations, emphasizing the strategic role of “parliamentary bridges” as mechanisms for bi-regional cooperation. Through a theoretical and historical review, the article examines European parliamentary models and their evolution toward stable and functional systems. While presidentialism predominates in Ibero-America, countries such as Mexico, Peru and Chile have incorporated parliamentary elements such as legislative oversight and accountability. Furthermore, structural and functional similarities and differences are identified, highlighting parliamentary diplomacy as a key instrument for fostering political dialogue, legislative cooperation and democratic stability. In this regard, initiatives such as the Euro-Latin American Parliamentary Assembly (EuroLat) and the Ibero-American Program on Human Rights, Democracy and Equality of the OIE exemplify this collaboration dynamic. Strengthening these parliamentary ties is essential to consolidating a more cohesive political and cultural community capable of addressing global challenges through shared democratic governance.

Keywords: Europe-Ibero-America; parliamentarism; international relations; interparliamentary; parliamentary diplomacy; governance.

Sumario

Introducción. I. El parlamentarismo en Europa. 1.1. Concepto y definición; 1.2. Evolución histórica del parlamentarismo europeo; 1.3. Modelos parlamentarios en Europa. II. Modelos comparativos: el parlamentarismo europeo vs. iberoamericano. 2.1. Orígenes y desarrollo del parlamentarismo iberoamericano; 2.2. Similitudes y diferencias entre modelos parlamentarios; 2.3. “Puentes parlamentarios”, del concepto a la acción: iniciativas y orientaciones de la diplomacia parlamentaria. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El parlamentarismo ha quedado distinguido como un garante fundamental para la gobernanza democrática y la estabilidad de las comunidades políticas en las cuales se integra. También, ha facilitado la cooperación entre naciones a través de reconocidas iniciativas que han permitido y asentado el trazado de “puentes parlamentarios”, establecidos dentro de un marco convergente de acciones y de decisiones políticas que le han aportado robustez y solvencia como sistema propiamente político. Ha sabido encumbrar, además, las relaciones políticas, sociales y culturales de influencia que emergen y han emergido en esta amplia comunidad conformada entre Europa e Iberoamérica, más allá de sus límites transfronterizos y las realidades que comparten.

Es, en este sentido, la propia construcción parlamentaria en sí y el hecho político que adopta como referente en estas relaciones birregionales un destacado asunto de interés —merecedor de estudio— por varias y probadas razones.

La primera de todas, es no haber dejado de reconocerse que la cultura haya sido uno de los aspectos más relevantes y representativos que ha tenido la cooperación iberoamericana. Siendo este espacio, precisamente, ante todo cultural y único en todo el planeta¹. Por ende, estos intercambios parlamentarios y las tradiciones en las que se asientan las relaciones entre Europa e Iberoamérica, culturalmente hablando, deben o debieran serlo desde tales convicciones y principios prioritarios.

La segunda razón anida sobre la necesidad de la propia representación política, la cual amparada en la legitimidad del sistema democrático, convierte al parlamentarismo en un espacio esencial de referencia geopolítica. Habiendo servido, dentro de la integración supranacional europea, a la consolidación de un modelo o arquetipo propio que ha dado como principal resultado el único Parlamento supraestatal del mundo, el Parlamento Europeo². Por tanto, ésta reconocida experiencia supranacional y trasnacional al mismo tiempo, hace asequible y comprensible los significados sociopolíticos y culturales que operan en este terreno de relaciones entre Europa e Iberoamérica, a propósito de los intercambios parlamentarios existentes que ambas comunidades políticas exhiben o han mantenido entre sí.

La tercera razón hallada es que, frente a tan específico ámbito de relaciones interdependientes o de cooperación mutua, el análisis comparativo de modelos políticos parlamentarios permite poder fijar referentes a la hora de enfrentar desafíos globales y comunes y saber atender a ellos. Especialmente, en cuanto a la toma de decisiones y actuaciones políticas que requieren de la propia práctica y el control parlamentario al ser éste una de sus funciones más indispensables. Por ello, dada la importancia que

1 Cástor Miguel Díaz Barrado, *La cultura en la comunidad iberoamericana de naciones: la necesaria instauración de un entramado jurídico*. (Madrid: Plaza y Valdés, 2011).

2 Juan Fernando López Aguilar, “¿Qué es el parlamentarismo? Gobierno parlamentario, arquetipos y experiencias: (una historia europea)”, *Revista de las Cortes Generales*, 114 (2022): 81-125. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114>

en él asume tanto la función legislativa como la de control, la actividad parlamentaria propiamente dicha a través del trabajo conjunto de comisiones, foros y plataformas resulta un recurso indispensable para el acercamiento o alineación de la diplomacia europea e iberoamericana, siendo a su vez tan subyacente como complementaria con la propia diplomacia gubernamental³.

La cuarta razón, finalmente, en torno a este marco comparativo de estudio planteado confiere su interés la reflexión y la investigación conjunta sobre los modelos parlamentarios europeos e iberoamericanos. De modo que, ello permite poder identificar cómo las estructuras políticas influyen directamente en la forma por la cual los Estados se relacionan y cooperan dentro del sistema internacional. Así, el ejercicio comparativo al que se somete este trabajo no solo revela los distintos grados de institucionalización, de rendición de cuentas y de capacidad de respuesta democrática, sino que también ofrece las claves necesarias para mejorar la gobernabilidad, la diplomacia parlamentaria y la articulación de intereses comunes tanto en foros multilaterales como en otros ámbitos de poder e influencia determinados.

En definitiva, acercarnos a este estudio desde la comprensión de las similitudes y las diferencias de los modelos y también de los procesos de adaptación que sugieren fortalece la capacidad de ambos bloques regionales de cara a poder generar agendas compartidas, armonizar políticas y consolidar alianzas estratégicas en un mundo ampliamente interdependiente e interconectado. Por lo que, este enfoque además, posibilita enriquecer el diseño de mecanismos suficientes y eficaces de cooperación política y legislativa, los cuales son fundamentales en la arquitectura de las relaciones internacionales contemporáneas.

Además, en el escenario actual caracterizado por la proliferación de la desinformación, el auge de tendencias autoritarias, la crisis climática y la necesidad de regular tecnologías emergentes como la inteligencia artificial, los “puentes parlamentarios” adquieren una relevancia estratégica. Estos mecanismos no solo facilitan la cooperación política, sino que también se proyectan como herramientas para articular respuestas coordinadas frente a riesgos globales que amenazan la estabilidad democrática y la gobernanza internacional.

I. El parlamentarismo en Europa

El parlamentarismo, emparentado hoy con un contexto de crisis que es también la de la propia democracia representativa a escala global, a lo largo de este tiempo se ha visto consolidado como forma de gobierno más influyente en la configuración

3 Ana Leonor Ruiz Castillo, “La actividad parlamentaria durante la pandemia COVID19. Relaciones de diplomacia y cooperación interparlamentaria”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 33 (2023): 125-205. <https://n9.cl/ummax>

de las democracias modernas⁴. Cabe plantearse su concepto, la evolución histórica, la diversidad de modelos que se reconocen en Europa así como las aportaciones y contribuciones al parlamentarismo en Iberoamérica que permite poder insistir en la convergencia existente entre ambos sistemas, como luego aclararemos.

1.1. Concepto y definición

Se entiende el parlamentarismo como un sistema de gobierno a partir del cual, el propio poder ejecutivo emana del parlamento, mientras aquél se mantiene sujeto a la confianza de la representación legislativa. De esta definición, puede extraerse que la interdependencia existe entre el poder legislativo y el poder ejecutivo es característica central por la cual se distingue el parlamentarismo de otros regímenes constitucionales.

Mientras, Edmund Burke ya en 1774 trató de anticipar la esencia del parlamentarismo, a partir de la proclamación de su famoso discurso dirigido a los electores de Bristol subrayando que:

“No es un congreso de embajadores que defienden intereses distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros, debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea deliberante de una nación, con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo”⁵.

Ciertamente, el parlamentarismo no deja de ser un reconocido sistema político propio que acoge a ese todo en sus bases principales: la representación de los ciudadanos y un equilibrio de poderes en el que el ejecutivo es elegido y controlado por el poder legislativo, lejos de la estricta separación propuesta por la Constitución americana de 1787⁶.

Sin embargo, desde consideraciones más pragmáticas por las que diversos autores abogan para su definición y contextualización, efectivamente, es una forma específica de democracia representativa en la que el proceso político se activa y se pone en marcha en el momento electoral. Aunque, una vez que la Asamblea Representativa ha resultado válidamente elegida el pluralismo pervive —no se extingue ni tampoco se disuelve—, proyectándose asimismo éste desde dentro de la Cámara electiva, tanto organizativa como funcionalmente⁷.

4 Gregorio Cámara Villar, “¿Están en crisis la democracia y el parlamentarismo?”, en *Constitucionalismo: diálogos intergeneracionales entre España e Italia*, dir. por Antonio Pérez Miras, Germán M. Teruel Lozano, Silvia Romboli y Giacomo Palombino. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2025), 261-293. <https://n9.cl/2crhd>

5 Edmund Burke, “Speech to the Electors of Bristol, 3. Nov. 1774”, en *The Works of the Right Honourable*, ed. por Henry G. Bohn. (Boston: Little Brown and Company, 1859), 446-448.

6 Agustín Ruiz Robledo, “El parlamentarismo difuminado español comparado con los modelos del parlamentarismo racionalizado”, *Revista de las Cortes Generales* 115 (2023): 61-86. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2023/115/1746>

7 Juan Fernando López Aguilar, “¿Qué es el parlamentarismo? Gobierno parlamentario, arquetipos y experiencias: (una historia europea)”, *Revista de las Cortes Generales*, 114 (2022): 81-125. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114>

No obstante, teóricos como Kelsen abordan el concepto desde dos enfoques contrapuestos: el positivista y el idealista. Aunque éste optará claramente por el primero.

Desde la concepción idealista, el parlamentarismo es encumbrado a una especie de *sancta sanctorum* confirmado y considerado por ser, más bien, un órgano que es expresión de la voluntad popular. Así, el Parlamento actúa como representación auténtica del pueblo mientras sus decisiones suelen ser un reflejo de un consenso racional y ético⁸. Esta visión devenida de la influencia del pensamiento liberal clásico, idealiza el propio proceso legislativo presentándolo como un espacio de deliberación moral y de racionalidad colectiva.

Desde la perspectiva positivista, que es la que Kelsen desarrolla y defiende, se construye el término desde posiciones más realistas y normativas. Pues, el parlamentarismo no puede concebirse exclusivamente como una voluntad general metafísica, sino como un procedimiento jurídico-formal que sirve en cuanto a su función institucional para la elaboración de normas y leyes. De manera que, lo relevante no es tanto el contenido moral de las leyes, como sí que éstas respondan al resultado de un proceso legalmente establecido alcanzado a partir del principio de mayoría por el cual es reconocido propiamente.⁹ Por ello, sugiere una lectura formal así como procedimental del parlamentarismo acorde con su teorización pura del derecho que le aleja de las visiones más idealistas del mismo¹⁰.

Existen también corrientes opositoras estando al frente Schmitt. Para quien, el parlamentarismo como forma política deviene en una institución inoperante cuando, tras la práctica del sufragio universal, aparece el pluralismo de intereses partidistas o suma de partes, tan desiguales como plenas por sí mismas, que no plasma ninguna unidad política común sino, más bien, su desmembración más perniciosa¹¹.

Mientras tanto, independientemente de las posiciones que lo definen, esta forma de administración institucional ha instituido una clara distinción entre jefe de Estado o sistemas presidencialistas y el jefe de gobierno o sistemas partidistas que, en un caso u otro, posibilita el equilibrio de fuerzas de poder que ha logrado favorecer la rendición de cuentas confiriéndole, respecto a su significado y alcance, una inviolabilidad consagrada a las cámaras parlamentarias a partir de los modelos referentes europeos como resulta el caso inglés o español¹². Aún así, la literatura reciente no ha dejado de

8 Hans Kelsen, *De la esencia y valor de la democracia*, 1929 (Oviedo: KRK Ediciones, 2009).

9 Jesús Treviño, "Transaction Introduction", en *General Theory of Law & State*, ed. por Hans Kelsen. (Cambridge-Massachusetts: Harvard University, 2007), 23-33.

10 José Antonio Sanz Moreno, "El parlamentarismo en su encrucijada: Schmitt versus Kelsen, o la reivindicación del valor de la democracia", *Revista de Estudios Políticos* 162 (2013): 113-148. <https://n9.cl/0egxuz>

11 Carl Schmitt, *Los fundamentos históricos espirituales del parlamentarismo en su situación actual*, 2ªed. (Madrid: Tecnos, 2008).

12 Luis González del Campo, "La inviolabilidad de las cámaras parlamentarias en el ordenamiento jurídico español: significado y alcance", *Revista del Parlamento Vasco* 3 (2022): 64-107. doi: <https://doi.org/10.47984/legal.2022.007>

reforzar la idea de que dicho sistema haya contribuido a consolidar la democracia representativa por medio de las interacciones constantes entre el poder político legislativo y el poder ejecutivo¹³.

1.2. Evolución histórica del parlamentarismo europeo

El parlamentarismo en Europa ha sido el resultado de un largo proceso evolutivo. A lo largo de los diferentes siglos, cada nación ha venido adaptando su propio modelo parlamentario conforme a varios de los aspectos que lo hacen determinante. Entre ellos, la tradición, el contexto histórico y las necesidades políticas. Así, cada uno de estos ha configurado un verdadero mosaico de prácticas democráticas políticas, perfectamente reconocibles en cada una de las tradiciones.

Los orígenes del parlamentarismo moderno se remontan a las transformaciones políticas que acontecieron en Gran Bretaña durante el siglo XVII. La experiencia de la Guerra Civil (1642-1651) y, posteriormente, la Revolución Gloriosa (1688) lograron asentar las bases de un sistema político en el que el poder del monarca quedó limitado por el del Parlamento. De modo que, esta institución emergente entonces se caracterizaría, desde sus inicios, por la capacidad de poder someter a control las propias decisiones del ejecutivo, configurando así su verdadera seña de identidad y también, el principio de responsabilidad y la supremacía del debate legislativo¹⁴. El modelo británico, considerado la cuna del parlamentarismo, pasó a ser considerado el más pionero e inspirador para otros países europeos, los cuales se basarían en él posteriormente adoptándolo como particular forma de gobierno¹⁵. Es Gran Bretaña, por tanto, un referente obligado en la historia del parlamentarismo por haber sido el país que alumbró para la posteridad este régimen tan “íntimamente ligado a la historia de su país”¹⁶. El mismo que otros apostaron por denominar “modelo Westminster”, reconocido ciertamente como “la madre de los Parlamentos”¹⁷.

En cambio, el parlamentarismo en Francia mantuvo un desarrollo muy particular. Si bien, tras la Revolución Francesa (1789-1799) quedó instaurado en el país galo un modelo de carácter asambleario introducido por la Asamblea Nacional, el cual trató de canalizar el poder legislativo dentro de un contexto de un gran cambio tanto social como político¹⁸. Frente a las tensiones propias de la época —posteriormente,

13 Irene Delgado Sotillos, “Democracia e instituciones representativas. Una mirada al caso español en los albores del siglo XXI”, en *Una nueva gobernanza para el siglo XXI*, coord. por Emilio Pajares Montolio, Mayte Salvador Crespo y Luis Herrera Díaz-Aguado (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2024), 41-56. <https://n9.cl/iv7efi>

14 Jacques Chastenot, *El parlamento de Inglaterra*. (Madrid: Ediciones Olejnik, 2023).

15 Rafael Manuel Ruiz Hidalgo, “Los modelos puros del régimen político: el parlamentarismo inglés y el régimen presidencial norteamericano”, *Ius Inkari* 3, 3 (2021): 13-34. doi: <https://doi.org/10.31381/iusinkari.vn3.4140>.

16 Ernest Barker, “Blackstone on the British Constitution”, en *Essays On Government*, 2ª ed. (London: OUP, 1965), 144-146.

17 Paul Couzinet, “La dissolution des assemblées politiques”, *Revue de Droit Public* (1945), 490-512.

18 Ángeles Lario, “El papel de la Monarquía en el desarrollo constitucional europeo. El caso español. Del régimen de asamblea al parlamentarismo-versus presidencialismo americano”, *Alcores: Revista de historia contemporánea* 3 (2007): 237-254.

aclaradas durante el transcurso del periodo napoleónico y la posterior Restauración—, lograron éstas que la propia práctica del parlamentarismo fuese intermitente y, hasta en ocasiones, limitada. Sin embargo, no fue hasta la consolidación de la Tercera República ya en el siglo XIX cuando quedó establecido. Ello conllevó hacer trascender o exportar un sistema político propio con el cual el poder legislativo quedó distinguido y encumbrado en la Europa Occidental. Tratando lograr, de tal modo, recobrar así un mayor protagonismo pero sobre todo, una decidida o probada capacidad de influencia sobre el poder ejecutivo y ante la opinión pública ciudadana¹⁹.

El caso alemán constituye otra variante evolutiva destacada en cuanto a su proyección y dimensión histórica. Durante el periodo coincidente de la República de Weimar (1918-1933), y tras la Primera Guerra Mundial, se lograría afianzar un modelo parlamentario que surgió en un contexto de profundas divisiones políticas y sociales. Aunque, la inestabilidad política —agravada entre tanto, por el ascenso de ideologías extremas como fueron el nacionalsocialismo— llegó a evidenciar las limitaciones del régimen parlamentario en Alemania dada la ausencia de una sólida y más que limitada estructura o soporte institucional que el mismo obtuvo en estas circunstancias. No obstante, la posterior reconstrucción del país junto con la configuración y el establecimiento orgánico de un estado federal trajo consigo la creación del Bundestag, como principal cámara de representación, lo cual demostró cómo las experiencias del pasado resultaron un aprendizaje colectivo que permitió conducir el estado democrático hacia una verdadera institucionalización parlamentaria mucho más robusta, consolidando así el parlamentarismo en la Alemania contemporánea²⁰.

Es también reseñable la historia del parlamentarismo en Italia que, ya desde el periodo pre unitario e inspirado en el modelo inglés, instituyó como precedente el Parlamento del Reino de Sicilia, conformado por dos cámaras —una de representantes electos del pueblo, los Comunes, y otra de figuras pertenecientes a las élites aristocráticas, militares y eclesiásticas-. Esta experiencia antepondría los cimientos de la experiencia parlamentaria italiana, viéndose completada en el siglo XIX con la consignación del sistema bicameral, en la etapa de la unificación, y que consagró como base de este modelo propio el denominado *Statuto Albertino del Reino de Cerdeña* (1848). No obstante, tras quedar abolida la propia monarquía en 1946, quedaría instaurada una república parlamentaria²¹. Que, aunque orientada a la representación ciudadana, tuvo también que enfrentar numerosos periodos de inestabilidad política y fragmentaria de partidos. Sin embargo, con la llegada de la crisis de los noventa en pleno siglo XX, la institución parlamentaria en Italia tuvo que impulsar diversas reformas estructurales,

19 Henri Manzanares, "El régimen parlamentario en Europa Occidental", *Revista de Estudios Políticos* 171 (1970), 51-78.

20 Emmanuel Cartier, "El parlamento y el tiempo: entre duración e instante. Perspectivas comparadas: Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Reino Unido y Unión Europea", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1 (2019): 175-205. doi: <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2019.153.13262>

21 Gianfranco Pasquino, "El parlamentarismo en Europa Meridional: estudio del modelo italiano", *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico* (2010): 1-30.

lo cual significó el tránsito hacia lo que muchos denominan una “segunda república” que trató de concretar los esfuerzos centrándolos en la modernización del sistema y la eficiencia del modelo político de representación²².

La aportación española ha sido también altamente significativa. Los orígenes del parlamentarismo en España se remontan a la época de la Edad Media cuando se convocaron las primeras cortes. Eran asambleas que por aquel entonces congregaron a los representantes de los dos estamentos dominantes, la nobleza y el clero, aunque posteriormente implicaría un primer intento por tratar de incorporar otros en la toma de decisiones del monarca como fueron el de las propias ciudades²³. El giro decisivo aconteció durante la Guerra de la Independencia (1808-1814) cuando, bajo el surgimiento mismo del estado liberal, se hicieron efectivas las Cortes de Cádiz, encargadas en 1812 de proclamar la Constitución que trajo consigo la introducción de los principios liberales en el país y de la soberanía nacional sellando, como impronta, la definición de las bases propiamente características de la representación política moderna en el contexto español²⁴. Sin embargo, la evolución tampoco acabaría siendo lineal. Durante el siglo XIX, el parlamentarismo en España alternó periodos de mayor apertura y consolidación pero, también de retroceso durante el reinado absolutista de Fernando VII y el efímero resurgir liberal en el denominado Trienio. Aunque, el siglo XX agravó las tensiones con la instauración de las dictaduras, primero la de Primero de Rivera y luego la franquista que acabaron relegando a un segundo plano el papel del parlamento²⁵. En cambio, fue con la Transición hacia la democracia cuando se consolidó, definitivamente, un sistema parlamentario consagrado por la Constitución de 1978 y construido, desde entonces, sobre los cimientos mismos de una monarquía parlamentaria, en la cual las Cortes Generales garantizan la plena representación política y ejercen su función de control al poder ejecutivo. Ello instituyó un modelo que explica y justifica, desde una perspectiva políticamente liberal y jurídicamente constitucional, que las naciones resulten más un producto histórico cuya evolución depende de la voluntad de los ciudadanos que la componen, correspondiéndoles como titulares del poder constituyente, la adopción de la decisión política fundamental sobre la forma política del Estado²⁶.

Aunque, la evolución más distinguida acaecida a partir de la segunda mitad del siglo XX fue la aparición de una nueva dimensión dentro del parlamentarismo en Europa significado por la integración supranacional. El proceso en sí mantuvo como

22 Giuseppe de Vergottini, “La reforma del bicameralismo en Italia”, *Revista de Derecho Político* 37 (1992): 399-413.

23 Miguel Ángel Giménez Martínez, *Historia del parlamentarismo español*. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017).

24 Juan Sisinio Pérez Garzón, *Las Cortes de Cádiz: el nacimiento de una nación liberal (1808-1814)*. (Madrid: Síntesis, 2007).

25 Ignacio Fernández Sarasola, “Los conceptos de Cortes y parlamentarismo en la España del siglo XX”, *Revista de las Cortes Generales* 62 (2004): 141-178. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2004/62/310>

26 Javier Tajadura Tejada, “La Corona en España. De los reyes godos a Felipe VI”, *Cuadernos de Pensamiento Político* 77 (2023): 101-107.

constante o fuente de interés, la creación del Parlamento Europeo. Un órgano que comenzó sus funciones a partir de la Asamblea Común de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y que, posteriormente, evolucionó hasta convertirse en el parlamento electo de la Unión Europea. Es por tanto que, hace más de setenta años atrás, inició su andadura como Asamblea Parlamentaria integrada por parlamentarios nacionales de los seis Estados fundadores de la que entonces se denominó Comunidad Europea (CE). Su transformación no ocurriría hasta 1979 al celebrarse las primeras elecciones por sufragio universal directo convirtiéndose, de este modo, en la única institución de la Unión Europea (UE) con legitimidad democrática directa²⁷. Desde entonces, el Parlamento Europeo ha experimentado un crecimiento progresivo en sus competencias con cada reforma de los Tratados de Roma (1957), Maastricht (1992), Ámsterdam (1997), Niza (2001) y Lisboa (2009). Por lo que, todas estas reformas han reforzado su papel como colegislador, autoridad presupuestaria y órgano de control político sobre la Comisión Europea. Actualmente, es considerado el parlamento más poderoso e influyente de Europa en términos de alcance legislativo y legitimidad democrática²⁸.

1.3. Modelos parlamentarios en Europa

Conforme a la evolución histórica anterior, resulta probada la existencia de diversos y diferentes modelos parlamentarios que convergen y han convivido a la perfección en el continente europeo, habiendo exportado su experiencia a otras regiones como la Iberoamericana.

El modelo Westminster o sistema parlamentario inglés se ha caracterizado por su honda tradición histórica como por su destacada influencia sobre otros. Su organización bicameral asimétrica define la existencia de un parlamento conformado por dos cámaras: los Comunes —elegida por sufragio directo que ostenta, realmente, el poder legislativo— y los Lores —de carácter más aristocrático, con funciones limitadas y mayormente consultivas—. Ambas ejercen la supremacía legislativa y funcionan como un sistema de mayoría simple y escrutinio uninominal que acaba favoreciendo, entre otros aspectos, un modelo bipartidista cuyo espacio se disputa el Partido Conservador y el Laborista, los cuales se alternan en el poder.

Considerado un régimen político puro o de “democracia clásica”, destaca por ser una construcción teórica en sí misma que ha inspirado a otros. De modo que, la elección de sus miembros —especialmente, la de la Cámara de los Comunes— mediante un sistema mayoritario uninominal propicia la formación de mayorías claras y

27 Ariadna Ripoll Servent, *The European Parliament*. (Londres: Palgrave, 2017). doi: <https://doi.org/10.1057/978-1-137-40709-2>.

28 Juan Fernando López Aguilar, “El Parlamento Europeo: explicación de sus especificidades y reflexión acerca de su presente y futuro”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 74 (2023): 31-75. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.02>

gobiernos estables, a la vez que refuerza la disciplina interna de los partidos²⁹. Mientras, se concreta que este referente del parlamentarismo clásico, entre sus principales rasgos o señas de identidad, se reconocen también la concentración del poder, la simplicidad institucional y la eficacia decisional, junto a la exclusión de la minorías parlamentarias y la falta de mecanismos de control y de equilibrio o *checks and balances* que resultan más típicos de los modelos consensuales³⁰. Sin dejar de ser considerado el papel preponderante que posee el Gabinete —compuesto por líderes del partido mayoritario más cohesionado en la Cámara de los Comunes, liderado por el Primer Ministro a quien corresponde su disolución— el cual domina claramente frente al Parlamento³¹. Además, de ese equilibrio entre poderes que institucionaliza la oposición, un “gabinete en la sombra” fiscaliza al gobierno y se prepara como alternativa de poder.

De otro lado, se le menciona como “tipo ideal” en los análisis comparativos por sus características principales destacadas: el gobierno de gabinete, la mayoría parlamentaria clara y distinguida, la alternancia en el poder y la relación de adversario político entre gobierno y oposición. Se reconoce su influencia durante décadas en el parlamentarismo europeo. Aunque, existen posturas que advierten sobre la idealización del modelo como solución para otros contextos diferentes como puede ser América Latina, ha resultado un modelo que no ha sido replicado exitosamente en la región, sin haberse consolidado en países como Perú o Uruguay que sí definen e introducen elementos parlamentarios en sus correspondientes textos constitucionales³².

Otro modelo es el semipresidencial francés caracterizado por su naturaleza híbrida. Combina elementos formales propios del parlamentarismo como del presidencialismo. La Constitución francesa de 1958, en el marco de la V República, configura el sistema y su funcionamiento al modo parlamentario o presidencial, dependiendo de la correlación de fuerzas existentes en la Asamblea Nacional. Por lo que, no se considera un sistema mixto en sentido estricto, sino más bien una alternancia entre fases parlamentarias y presidenciales³³. Ello ha articulado un funcionamiento dual en función de si el presidente obtiene o no la mayoría en la Asamblea Nacional —cabe precisar el firme carácter asambleario histórico asentado en la tradición francesa devenido de la Revolución Francesa— lo cual establece, entonces, la posibilidad de cohabitación. De modo que, cuando el presidente y la mayoría parlamentaria pertenecen a distintos partidos, obliga al presidente a tener que nombrar a un primer ministro. Ocurrió, por ejemplo, cuando en 1986 el presidente François Mitterrand nombró a Jacques Chirac

29 Rafael Manuel Ruiz Hidalgo, “Los modelos puros del régimen político: el parlamentarismo inglés y el régimen presidencial norteamericano”, *Ius Inkari* 3, 3 (2021): 13-34. doi: <https://doi.org/10.31381/iusinkari.vn3.4140>.

30 Arend Lijphart, “El modelo Westminster de democracia”, en *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*. (Barcelona: Ariel, 2000), 21-41. <https://n9.cl/w0112>

31 *Ibidem*.

32 Dieter Nohlen, “Presidencialismo vs. Parlamentarismo en América Latina. Notas sobre el debate actual desde una perspectiva comparada”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 74 (1991): 43-54.

33 Jorge Carpizo, “México: ¿Sistema presidencial o parlamentario?”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1 (1999): 49-84. <https://n9.cl/k3nx4p>

primer ministro, asumiendo éste funciones reales del poder ejecutivo y Mitterrand lo haría con otras más protocolarias y de representación.

Conformado por un sistema bicameral integrado por la Asamblea Nacional o Cámara Baja —compuesta por 577 diputados electos por sufragio directo en un sistema uninominal de dos vueltas, ostenta más poder que el Senado en materia legislativa y de control al Gobierno— y Senado o Cámara Alta —de 348 senadores elegidos por sufragio indirecto que representan a los territorios y posee funciones legislativas mucho más limitadas—, se percibe en él una elevada flexibilidad institucional. Pues, la capacidad de alternancia ha permitido o favorecido que el sistema institucional francés mantenga cierta estabilidad política lo que le permite adaptarse a diferentes escenarios de mayoría parlamentaria. No obstante, ello ha posibilitado la existencia de un pluripartidismo, con gran variedad de partidos en el territorio nacional y regional que logran hacer comunes y posibles las alianzas y coaliciones, especialmente en la Asamblea Nacional³⁴.

En cambio, el modelo tampoco ha quedado exento de críticas, las cuales señalan que, debido a su carácter híbrido, puede resultar problemático por su ambigüedad institucional traduciéndose en confusión sobre quién gobierna realmente, la generación de tensiones institucionales derivadas de los periodos de cohabitación —cuando el presidente y la mayoría parlamentaria son de partidos distintos— y la falta de claridad democrática ya que la alternancia entre parlamentarismo y presidencialismo pudiera debilitar la rendición de cuentas³⁵. Otras posiciones lo describen como el “choque de dos motores” que pudieran generar bloqueos institucionales y conflictos de legitimidad, lo cual resulta ser considerado ni puramente parlamentario ni tampoco presidencial convirtiendo el sistema inclasificable y de cierto poder concentrado, sobre todo cuando el presidente ostenta la mayoría parlamentaria, que podría tender a la conformación de una especie de “monarquía republicana” ante la reducción del control democrático³⁶. Aun así, cabe reconocer su vasta influencia y su capacidad flexible o de adaptación institucional.

En Alemania, un ejemplo paradigmático lo constituye lo que se conoce o denomina como modelo parlamentario racionalizado definido a partir de la Ley Fundamental de Bonn (1949), surgido como reacción al fracaso del sistema de Weimar. Ante todo pretende garantizar la estabilidad gubernamental asociada, a su vez, con la constitucional. Aunque formalmente parlamentario, el sistema alemán ha evolucionado hacia una fuerte concentración del poder que recae en el canciller. Algo que, otros han llegado a proclamar y denominar como la “presidencialización del parlamentarismo”

34 Philippe Georges y Guy Siat, *Droit public*. (Paris: Sirey, 2004).

35 Juan José Linz, “Presidential or Parliamentary: Does It Make a Difference?”, en *The Failure of Presidential Democracy*, ed. por Juan José Linz y Arturo Valenzuela, vol. 1 (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1994), 3-87.

36 Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. (New York: NYU Press, 1994).

en el cual éste ya no resulta un *primus inter pares*, sino un líder jerárquico con plena autoridad sobre el gabinete³⁷. Destaca también en él, como mecanismo clave, la moción de censura constructiva, lo cual evita crisis de gobierno frecuentes. Se reserva al parlamento la capacidad de poder destituir al canciller en caso de proponer simultáneamente a un sucesor. De modo que, dicho mecanismo posee un efecto inhibitorio sobre el parlamentarismo al dificultar la exigencia de responsabilidad política³⁸.

Asimismo, debido al sistema electoral mixto —de representación proporcional personalizada—, resulta común la conformación de coaliciones entre partidos articulando un sistema multipartidista de alianzas conjuntas. Además, de ser considerado también un modelo federalista corporativo. Pues, el Bundesrat o Cámara alta representa a los estados federados —los Länder— la cual participa en el proceso legislativo, especialmente en las leyes que afectan a los estados. Mientras, el Bundestag asegura ser el órgano central que prioriza la estabilidad sobre la flexibilidad, lo cual contrasta con otros modelos parlamentarios más abiertos a la moción de censura o a la disolución anticipada³⁹.

Además, se ha logrado distinguir que este modelo alemán, por su racionalización y firmeza de liderazgo, mantiene coincidencias estables con el hiperpresidencialismo iberoamericano. Aunque, desde una separación de poderes que resulta mucho más flexible, puede servir como referencia para “parlamentizar el presidencialismo iberoamericano”⁴⁰, el cual tampoco debiera ejecutarse mediante operaciones de traslación automáticas como si significativamente autónomas e independientes basadas en aquél.

Otro modelo parlamentario es el italiano que ha quedado adscrito a la denominación de república parlamentaria, formalmente establecido con la Constitución de 1948 tras el referéndum del 2 de junio de 1946 que abolió la monarquía⁴¹. Se ha venido caracterizando por haber implementado una estructura institucional diseñada para evitar, precisamente, la concentración excesiva de poder por parte del jefe de gobierno, como reacción histórica a regímenes totalitarios del pasado. Entre sus rasgos principales se le atribuye la separación de poderes y el equilibrio entre los mismos, asumiendo el parlamento bicameral —la Cámara de Diputados y el Senado— un papel central en la formación y el control del gobierno. Además, del rol de equilibrio ejercido por el presidente de la República y la participación ciudadana mediante referéndums abrogativos que, como herramienta de presión popular, resultan suficientes para poder instar o generar el cambio institucional⁴².

37 Javier García Roca, “Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo”, *Teoría y realidad constitucional* 38 (2017): 61-99. doi: <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18599>

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*.

41 Andoni Pérez Ayala, “Transición política y reformas institucionales en Italia”, *Revista de Estudios Políticos* 95 (1997): 177-217. <https://n9.cl/byqqo>

42 *Ibidem*.

No en vano, históricamente, Italia ha mantenido un sistema de partidos fragmentado, lo cual ha dificultado la estabilidad gubernamental. De manera que, las reformas electorales iniciadas desde los años noventa trataron de reducir la fragmentación y fomentar la alternancia política, siendo hoy tales reformas parciales o inconclusas⁴³. Ello, por otra parte, ha conllevado que el control parlamentario se haya tenido que resolver en sucesivas ocasiones bajo contextos de gobiernos de coalición y de fragmentación parlamentaria, lo que para algunos resulta un elemento característico para el fortalecimiento del papel desempeñado por el parlamento⁴⁴.

El modelo parlamentario español, en cambio, se define por ser el correspondiente al de una monarquía parlamentaria que consagra, como tal, la Constitución de 1978. Basado en un sistema bicameral —articulado por Congreso de los Diputados o Cámara Baja y el Senado o Cámara Alta, siendo la primera predominante puesto que la segunda se interpreta más como una cámara de segunda lectura— determina la centralidad de la vida política en España⁴⁵. Entre sus señas de identidad propias se hallan: el predominio de una democracia representativa que relega los mecanismos de democracia directa a un uso marginal, el protagonismo de los partidos políticos los cuales son actores fundamentales que ejercen un gran control sobre las listas electorales —cerradas y bloqueadas— bajo desempeño de una escasa o limitada democracia interna y un desarrollo autonómico paralelo al del estado que ha replicado el sistema nacional⁴⁶.

Finalmente, se reconoce en Europa por su importancia el modelo parlamentario supranacional que encarna el Parlamento Europeo. Se caracteriza, básicamente, por representar y haber legitimado una forma única de gobernanza, que a diferencia de los parlamentos nacionales dado el marco de integración europeo, significa que sus propias decisiones obtiene y/o proyecta sus efectos de manera vinculante sobre los estados miembros de la Unión Europea (UE), reconociéndose en él al único parlamento supraestatal del mundo⁴⁷. Se trata, por tanto, de un sistema parlamentario de legitimidad directa en el cual los eurodiputados son elegidos mediante sufragio universal cada cinco años, el ejercicio de la potestad legislativa que comparte junto con la Comisión a través del procedimiento legislativo ordinario —anteriormente conocido como codecisión—, el control político y presupuestario de la UE y la preminencia del

43 Gianfranco Pasquino, "El parlamentarismo en Europa Meridional: estudio del modelo italiano", *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico* (2010): 1-30.

44 Javier García Roca, "Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo", *Teoría y realidad constitucional* 38 (2017): 61-99. doi: <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18599>

45 Ángel Luis Sanz Pérez, *Fundamentos de derecho parlamentario español*, 1ª ed. (Madrid: Colex, 2023).

46 Josep Maria Castellá Andreu, "Sistema parlamentario y régimen electoral en España: similitudes y diferencias entre la forma de gobierno en el Estado y las comunidades autónomas", *Cuestiones Constitucionales* 27 (2012): 73-103. <https://n9.cl/2cqnp>

47 Juan Fernando López Aguilar, "¿Qué es el parlamentarismo? Gobierno parlamentario, arquetipos y experiencias: (una historia europea)", *Revista de las Cortes Generales*, 114 (2022): 81-125. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114>

pluralismo político conformado por grupos políticos trasnacionales que refuerzan su carácter supranacional y paneuropeo⁴⁸.

En la tabla 1 correspondiente, a continuación, se ofrece una relación comparativa de los modelos parlamentarios existentes en Europa que hemos referido con anterioridad.

Tabla 1.
Modelos parlamentarios en Europa

| Modelo | Características generales | Características específicas | Sistema electoral | Relación Ejecutivo-Legislativo |
|--|--|---|---|---|
| Westminster (Reino Unido) | Democracia clásica, bipartidista y gobierno de gabinete | Bicameralismo asimétrico (Comunes y Lores), oposición institucionalizada y concentración del poder | Mayoritario uninominal | Ejecutivo fuerte (Gabinete liderado por el Primer Ministro), Parlamento subordinado |
| Semipresidencial (Francia) | Sistema híbrido, alternancia entre fases parlamentarias y presidenciales | Bicameralismo asimétrico, cohabitación posible y flexibilidad institucional | Uninominal a dos vueltas (Asamblea Nacional), sufragio indirecto (Senado) | Dualidad de poder: entre Presidente y Primer Ministro, según mayoría parlamentaria |
| Parlamentarismo racionalizado (Alemania) | Estabilidad institucional y fuerte liderazgo del canciller | Bicameralismo federal (Bundestag y Bundesrat), federalismo corporativo y moción de censura constructiva | Representación proporcional personalizada | Ejecutivo decisivo con firme control parlamentario racionalizados, canciller posee autoridad jerárquica |
| República parlamentaria (Italia) | Equilibrio de poderes y participación ciudadana | Bicameralismo asimétrico, referéndums abrogativos y fragmentación partidista | Proporcional (reformas parciales desde los años noventa) | Parlamento ocupa la centralidad en la formación y control del gobierno, frecuentes las coaliciones de gobiernos |

48 Ramiro Díaz-Maroto Oro, "El discurso parlamentario y su influencia en la opinión pública en el marco de la Unión Europea" (Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2024).

| Modelo | Características generales | Características específicas | Sistema electoral | Relación Ejecutivo-Legislativo |
|---|--|--|--|--|
| Monarquía parlamentaria (España) | Democracia representativa y descentralización autonómica | Bicameralismo asimétrico, listas cerradas y bloqueadas, escasa democracia interna en partidos políticos. | Proporcional | Congreso pre-domina, frente a partidos políticos que controlan la dinámica parlamentaria |
| Parlamentarismo supranacional (Unión Europea) | Gobernanza supranacional y legitimidad directa | Parlamento Europeo, codecisión legislativa y pluralismo político transnacional | Sufragio universal directo cada cinco años | Poder compartido entre la Comisión y el Consejo, control político y presupuestario |

Fuente: elaboración propia.

II. Modelos comparativos: el parlamentarismo europeo vs. iberoamericano

En adelante, nos basaremos en concretar el análisis comparativo entre el parlamentarismo europeo e iberoamericano. Atenderemos al origen y el desarrollo que ha experimentado en esta región. Compartiremos las similitudes y diferencias existentes entre los correspondientes modelos. Y, finalmente, definiremos esos “puentes parlamentarios”, como concepto implícito característico, que permite poder evaluar las respectivas aportaciones y contribuciones de tales sistemas desde el ámbito específico de la diplomacia parlamentaria.

2.1. Orígenes y desarrollo del parlamentarismo iberoamericano

El parlamentarismo en Iberoamérica ha resultado ser una influencia constante aunque, no dominante en la configuración institucional de los estados latinoamericanos. Cabe matizar que su origen puede rastrearse en las correspondientes Cortes de Cádiz (1810-1814), donde por primera vez quedó reconocida formalmente la representación de las colonias americanas a un órgano legislativo. Aquella distinguida ocasión manifestó, en tanto, la introducción de los principios de representación en el mundo hispano, aunque su aplicación fue limitada dado el contexto colonial y la estructura centralizada del imperio español⁴⁹.

⁴⁹ Arturo Valenzuela, *Presidencialismo y parlamentarismo en América Latina*, 1ª ed. (México: Instituto Nacional Electoral, 2020).

En cambio, tras las sucesivos procesos de independencia alcanzados en el siglo XIX, los nuevos estados adoptaron constituciones inspiradas en modelos europeos y estadounidenses. Sin embargo, el presidencialismo acabaría consolidándose en la región como sistema predominante, pero muchas de esas respectivas constituciones incorporaron también elementos puramente parlamentarios como la adopción del sistema bicameral de dos cámaras, la interpelación a los ministros y la exigencia de la rendición de cuentas por parte del ejecutivo ante el legislativo⁵⁰.

Durante el siglo XX, especialmente en el contexto de la considerada tercera ola de democratización —décadas de 1970 y 1980- fue cuando resurgió el debate respecto a la viabilidad del parlamentarismo en la región frente al presidencialismo. Ello quedó avalado por tesis particulares de teóricos destacados que argumentaron que si bien el presidencialismo era un sistema tendente a generar inestabilidad política dada su rigidez institucional y la dualidad de tener que compartir legitimidades entre el ejecutivo y el legislativo; el parlamentarismo resultaba ser más un sistema eficiente y flexible capaz de facilitar la gobernabilidad y generar consensos⁵¹.

Mientras, países como Perú llegaron a instaurar en 1933 un régimen semiparlamentario con escasa duración debido a su inestabilidad política. Uruguay experimentó formas de gobierno cercanas al parlamentarismo entre 1952-1967, aunque posteriormente retornó al presidencialismo. En las últimas décadas, México, Chile y Brasil han impulsado reformas para introducir elementos parlamentarios y han tratado de fortalecer el poder legislativo, sin que ello haya implicado una transición formal al parlamentarismo.

En definitiva, el parlamentarismo como sistema puro no se halla vigente en ningún país iberoamericano. Aunque, su influencia se hace persistente en los mecanismos de control legislativo. Además, la consideración de un modelo híbrido semipresidencial como el francés ha sumado activos en algunos círculos académicos y políticos, consignándose como una vía posible para mejorar la gobernabilidad en la región y reducir con él la concentración de poder. Por lo que, aún no habiendo sido adoptado como sistema predominante en Iberoamérica, su legado institucional sí continúa operativo y su innegable influencia en la configuración de los sistemas políticos de la región así como en el marco de los actuales desafíos democráticos⁵².

50 Oswaldo Álvarez Paz, José Carlos Cardoso, Nei López, Javier Rupérez y José María Michavila Núñez, "El parlamentarismo en Europa e Iberoamérica", en *La agenda iberoamericana del siglo XXI* (Madrid: Fundación Popular Iberoamericana, 1999), 87-101.

51 Juan José Linz, "Presidencialismo y democracia: una evaluación crítica", en *Política, sociedad y democracia en América Latina*, ed. por Scott Mainwaring y Matthew S. Shugart (Londres: Routledge, 2018), 141-169.

52 Carlos Manuel Villabella Armengol, "Dilema presidencialismo vs. parlamentarismo en América Latina. Apuntes sobre la realidad en el siglo XXI", *Estudios Constitucionales* 1 (2018): 15-38. doi: <https://doi.org/10.4067/S0718-520020108000100015>

2.2. Similitudes y diferencias entre modelos parlamentarios

Se han escogido los modelos más representativos e igualmente diversos geográficamente y culturalmente dentro de ambas regiones con el fin de alcanzar un amplio espectro comparativo en los correspondientes análisis. Del lado europeo se han considerado los de Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y España. Mientras que, desde el área iberoamericana, se han designado los de México, Brasil, Colombia, Perú y Chile. Además, para cada uno, se han evaluado cuatro dimensiones como unidades principales del estudio comparativo: D1. Diseño institucional; D2. Funcionamiento político; D3. Gobernabilidad/Estabilidad; D4. Contribuciones/Implicaciones.

En la tabla 2 siguiente se especifican los resultados dados conforme a las definiciones anteriores que determinan las similitudes y diferencias halladas respecto a los modelos parlamentarios adoptados como referentes del estudio.

Tabla 2.

Análisis comparativo por modelos parlamentarios respecto a sus dimensiones

| D1. Diseño institucional | | | | |
|---|--|---|---|---|
| Reino Unido | Francia | Alemania | Italia | España |
| Modelo clásico bicameral (monarquía parlamentaria); Primer Ministro: jefe de gobierno | Modelo semi presidencial bicameral; Presidente con poder real, Primer Ministro responsable ante Asamblea Nacional | Modelo federal bicameral; Canciller elegido por el Bundestag | Modelo república parlamentaria bicameral; Presidente con rol moderado | Modelo monarquía parlamentaria bicameral; Presidente del Gobierno elegido por Congreso de los Diputados |
| México | Brasil | Colombia | Perú | Chile |
| Modelo presidencialista con sistema parlamentario bicameral (Cámara de Diputados y Senado de la República); Presidente con amplios poderes ejecutivos | Modelo presidencialista con sistema parlamentario conformado por Congreso Nacional bicameral (Cámara de Diputados y Senado Federal); Presidente elegido por voto directo | Modelo presidencialista de sistema parlamentario bicameral (Cámara de Representantes y Senado de la República); Presidente con fuerte poder ejecutivo | Modelo presidencialista híbrido de régimen parlamentario bicameral (anterior a 1933 unicameral); Congreso puede destituir al presidente | Modelo presidencialista con sistema bicameral (Cámara de Diputados y Senado de la República); Presidente con poder ejecutivo fuerte |

| D2. Funcionamiento político | | | | |
|--|---|--|--|---|
| Reino Unido | Francia | Alemania | Italia | España |
| Ejecutivo emana del Parlamento; Alta disciplina de los partidos políticos | Dualidad de poder; Coexistencia entre Presidente y Primer Ministro | Coaliciones estables; Responsabilidad del canciller ante el Parlamento | Alta rotación de gobiernos; Fragmentación de partidos políticos | Gobierno dependiente del control parlamentario; Multipartidismo creciente |
| México | Brasil | Colombia | Perú | Chile |
| Rígida separación de poderes; Dominio presidencialista | Coaliciones necesarias pero inestables; Extrema fragmentación | Coaliciones informales; Fragmentación política | Congreso puede desbancar al Presidente; Frecuente inestabilidad | Coaliciones históricas estables; pero, más volátiles recientemente |
| D3. Gobernabilidad/Estabilidad | | | | |
| Reino Unido | Francia | Alemania | Italia | España |
| Alta estabilidad; Sistema bipartidista dominante | Moderada estabilidad; Riesgo de cohabitación | Alta gobernabilidad; Coaliciones sólidas | Gobiernos inestables pero con continuidad institucional | Gobernabilidad media con necesidad de pactos |
| México | Brasil | Colombia | Perú | Chile |
| Gobernabilidad limitada por polarización | Gobernabilidad afecta debido a fragmentación y corrupción | Gobernabilidad media; riesgo de parálisis legislativa | Alta inestabilidad; Crisis políticas recurrentes | Gobernabilidad media; Reformas estructurales complejas |
| D4. Contribuciones/Implicaciones | | | | |
| Reino Unido | Francia | Alemania | Italia | España |
| Modelo de referencia para el parlamentarismo; Tradición democrática sólida | Modelo híbrido influyente; Equilibrio entre poderes | Modelo referente de coaliciones funcionales; Ejemplo de estabilidad institucional | Modelo experimental de reformas; Adaptabilidad | Modelo referente de transición democrática; Integración europea |
| México | Brasil | Colombia | Perú | Chile |
| Modelo presidencialista con elementos parlamentarios clásicos; Influyente en la región | Ejemplo de presidencialismo con rasgos parlamentarios multipartidista; Grandes desafíos de gobernabilidad | Modelo con reformas recientes; Creciente participación ciudadana (aumento confianza parlamentaria y democrática) | Modelo presidencialista con influencias parlamentarias históricas; con crecientes crisis institucionales | Modelo ejemplo de transición democrática; importancia parlamentaria y de reformas democráticas sociales |

Fuente: elaboración propia.

Por tanto, de manera general, se pueden constatar y determinar los siguientes hallazgos respecto a las dimensiones definidas anteriormente, además de evidenciar sus influencias mutuas conforme se exponen en la tabla 3 siguiente.

Tabla 3.

Análisis comparativo entre modelos parlamentarios europeos vs. iberoamericanos

| Dimensión | Modelos europeos | Modelos iberoamericanos |
|-------------------------------------|---|---|
| D1. Diseño institucional | Interdependencia entre Ejecutivo/Legislativo; Jefe de Estado carácter simbólico o de representación, papel de árbitro y/o moderador | Rígida separación de poderes; Presidente como jefe de Estado y de Gobierno |
| D2. Funcionamiento político | Gobierno dependiente del Parlamento; fomento de coaliciones y disciplina de partidos políticos | Ejecutivo más autónomo; riesgo de bloqueos legislativos y mayor fragmentación parlamentaria |
| D3. Gobernabilidad/Estabilidad | Muy alta en Reino Unido y Alemania, moderada en Francia, más débil en Italia y España; mecanismos mayoritarios en la región para la continuidad institucional | Muy frágil o débil, especialmente en contextos de fragmentación; inestabilidad y recurrentes crisis políticas (Perú, Brasil) |
| D4. Contribuciones/Implicaciones | Modelos estables y flexibles; influencia global en el diseño institucional | Experiencias valiosas en cuanto a transición democrática; importantes debates sobre reformas del presidencialismo y mayor incorporación de elementos parlamentaristas: incentivo participación democrática, control al gobierno, etc. |
| D5. Influencias | Modelos como el parlamentarismo británico y el semipresidencialista francés han inspirado u obrado reformas destacadas en Iberoamérica: mociones de censura, gabinetes ministeriales, control parlamentario, etc. | Experiencias iberoamericanas han influido en debates europeos sobre el hiper presidencialismo, la participación ciudadana y reformas constitucionales ante contextos de crisis |

Fuente: elaboración propia.

No obstante, cabe aclarar que, aunque en Iberoamérica predomina históricamente el presidencialismo, varios han sido los países que han adoptado mecanismos y prácticas parlamentarias que enriquecen sus sistemas políticos y aproximan ciertos aspectos del parlamentarismo. En México, Chile, Brasil y Perú, entre otros, se han incorporado elementos tales como la bicameralidad legislativa, el control parlamentario efectivo sobre el Ejecutivo, la figura del Jefe de Gabinete con funciones legislativas y políticas específicas, así como mecanismos de rendición de cuentas mejoradas. Por ejemplo, en los casos específicos de Perú la Constitución de 1993 incluye la posibilidad de mociones de interpelación y censura a ministros, y en el de Brasil el Congreso Nacional ejerce una supervisión robusta sobre la administración pública.

Estas transformaciones reflejan una “parlamentarización parcial” del presidencialismo⁵³, donde aunque persiste la figura de un presidente con legitimidad directa, el parlamento gana peso en el control y en la fiscalización del Ejecutivo, influyendo significativamente en la gobernabilidad⁵⁴. Esta dinámica híbrida refleja, por tanto, las peculiaridades históricas, culturales y estructurales de la región donde el presidencialismo convive con crecientes influencias parlamentarias que buscan equilibrar el poder y mejorar la estabilidad política.

2.3. Puentes parlamentarios, del concepto a la acción: iniciativas y orientaciones de la diplomacia parlamentaria

La comparación entre modelos revela naturales y circunstanciales contrastes estructurales y funcionales, lo cual intensifica aún más la necesidad de tener que establecer “puentes parlamentarios” capaces de abrir o facilitar espacios para el diálogo y la cooperación birregional, desde el aprendizaje mutuo de las experiencias e intercambios de la democracia representativa. Pues, si los modelos parlamentarios europeos avalan la estabilidad y la gobernabilidad pudiendo servir de referentes —sobre todo los más consolidados—, los iberoamericanos enfrentan inestabilidades y desafíos comunes que hacen de la vía parlamentaria un componente decisivo para asegurar la permanencia y la solidez democrática.

En tales contextos, el concepto se posiciona como elemento de cooperación interinstitucional a la hora de manifestar y compartir buenas prácticas, adaptar mecanismos de control y fomentar una mayor cultura democrática y más participativa de la que pueden nutrirse ambas regiones. Por ello, la diplomacia parlamentaria, en tanto canal de diálogo político y técnico, se transforma en una herramienta clave para la transferencia de conocimientos y la construcción de consensos, habiendo emergido como instrumento clave para el fortalecimiento institucional y la estabilidad política en ambas regiones.

Este tipo de diplomacia ha facilitado todo un intercambio bidireccional de experiencias legislativas, promoviendo reformas y programas que persiguen mejorar la calidad democrática dentro de esta amplia comunidad cultural y política. Entre las más destacadas, la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat) constituida en plataforma birregional que reúne a legisladores del Parlamento Europeo y de organismos latinoamericanos como el Parlatino, cuya labor se centra en el diálogo político, la cooperación legislativa y la promoción de derechos humanos, desarrollo sostenible y gobernanza democrática que ha logrado influir en agendas nacionales y foros multilaterales. O el Programa Iberoamericano de Derechos Humanos,

53 Javier García Roca, “Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo”, *Teoría y realidad constitucional* 38 (2017): 61-99. doi: <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18599>

54 Ignacio García Marín, “La parlamentarización del juicio político en América Latina entre 1990 y 2022”, *Desafíos* 35 (2023): 1-31. doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.13212>

Democracia e Igualdad, promovido por la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI), desde el cual se fomenta encuentros parlamentarios para fortalecer marcos normativos y promover la participación democrática. Además, de las delegaciones pro parlamentarias que han facilitado vínculos directos y flexibles entre legisladores, facilitando el intercambio técnico y el aprendizaje mutuo más allá de los canales diplomáticos tradicionales.

El concepto de puentes parlamentarios queda referido a los vínculos y mecanismos institucionalizados que facilitan el diálogo, la cooperación y la acción conjunta entre parlamentos de diferentes regiones, en este caso entre Europa e Iberoamérica. Más allá de iniciativas emblemáticas como las que han sido señaladas con anterioridad, estos puentes además de operar han de ser intensificados por los parlamentos de ambas regiones mediante comisiones conjuntas, visitas oficiales, intercambios legislativos e incluso foros de diálogo político. Pues, de manera clara se sitúan ejemplos concretos de influencia legislativa que se deriva de estos puentes como son: la colaboración en armonización de normativas en materia de protección de derechos humanos y políticas ambientales, donde resoluciones y recomendaciones conjuntas han sido adoptadas como referentes en los diversos parlamentos nacionales a la hora de legislar o reformar.

Por ende, estas experiencias evidencian que si bien la diplomacia parlamentaria no solo fomenta el diálogo simbólico posee, a su vez, efectos tangibles y concretos en la formulación de políticas públicas y en la consolidación de agendas compartidas entre ambas regiones.

Conclusiones

En definitiva, el análisis comparativo entre el parlamentarismo europeo e iberoamericano nos ha permitido poder identificar no solo diferencias estructurales y funcionales, como igualmente también oportunidades de cooperación estratégica en el marco de las relaciones internacionales contemporáneas. De modo que, a partir de este mismo estudio, se pueden concretar y destacar la siguientes conclusiones.

La primera refiere la diversidad institucional y funcional de los modelos. Si Europa presenta una pluralidad de sistemas parlamentarios consolidados —como el modelo Westminster británico, el racionalizado alemán o el supranacional europeo— habiendo éstos sabido evolucionar y adaptarse, incluso, a contextos diversos y determinados. En Iberoamérica, aunque con un sistema presidencialista dominante, se han incorporado elementos parlamentarios en varios países como México, Perú, Colombia o Uruguay, habiendo experimentado éstos la configuración o tendencia hacia modelos híbridos. De modo que, en tales casos, las experiencias mismas del diseño y orientación institucional del sistema semipresidencialista francés puede convertirse, para ellos, en un destacado referente.

La segunda establece que, mientras los propios modelos europeos como el británico y el alemán han demostrado un alta capacidad de gobernabilidad debido a la integración en ellos de mecanismos tan eficaces y suficientes como son la disciplina

de partido o la moción constructiva, respectivamente. En contraste con países como Brasil o Perú la fragmentación política debilita la estabilidad institucional lo que hace reafirmar y acrecentar la importancia del parlamentarismo, de su función de control y la rendición de cuentas para asegurar la viabilidad y la validez legitimada de sus sistemas políticos.

La tercera conclusión evidencia que si bien existe una necesidad imperiosa de tener que establecer e impulsar “puentes parlamentarios”, como vía manifiesta para alcanzar la consolidación democrática, próspera y estable de esta influyente comunidad cultural y política reconocida en el sistema internacional, iniciativas concretamente reconocidas como son la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat) o el Programa Iberoamericano de Derechos Humanos, Democracia e Igualdad de la OEI ponen a punto la voluntad de acrecentar y satisfacer estos intercambios que han facilitado, además del intercambio de experiencias legislativas, la promoción de los derechos fundamentales y el fortalecimiento de marcos normativos comunes y conjuntos.

La cuarta, más allá de las raíces compartidas y de los sentidos de cooperación obligados en el deber de compartir lazos afines y retos comunes, pone de manifiesto la influencia e interdependencia del parlamentarismo y de la diplomacia parlamentaria como herramienta clave. En este sentido, si modelos europeos como el francés han inspirado por su carácter híbrido reformas destacadas en América Latina, las experiencias iberoamericanas en cuanto a participación ciudadana y control legislativo han sabido también influir sobre debates europeos en torno a la democratización, el impulso de la democracia y las reformas constitucionales. Por ende, si Europa ha sido referente y/o exportadora de la democracia y el parlamentarismo en Iberoamérica como consigna material preferente. Iberoamérica lo es, recientemente, como fuente de inspiración consolidando así un dialogo político bidireccional que enriquece, por encima de todo, el parlamentarismo y sus vínculos existentes entre ambas regiones.

La quinta conclusión nos permite destacar que la cooperación birregional entre Europa e Iberoamérica se sustenta sobre una base cultural histórica común que debe ser protegida y respetada, pero más aún reforzada desde el ámbito parlamentario. En tanto que, la representación política, legitimada por los sistemas democráticos, convierte al parlamentarismo en un espacio clave e indiscutible para la articulación de intereses comunes, de los cuales esta comunidad puede resultar beneficiada, y aumentar así su proyección internacional ante el mundo.

Así, este estudio comparativo nos ha permitido identificar buenas prácticas, además de conocer los intercambios e influencias entre modelos y sistemas. Algo prioritario para el fomento de una cultura democrática más sólida y consolidada que debe presidir las relaciones entre ambas regiones. Un enfoque investigador así, como el que hemos pretendido, además resulta necesario para tratar de seguir generando agendas compartidas, armonizar políticas y consolidar alianzas estratégicas en un mundo tan globalizado y cada vez más interdependiente.

Finalmente, en base a los hallazgos comparativos de este estudio y las conclusiones dictadas, nos inducen en señalar algunas propuestas de ampliaciones futuras del mismo. Entre las más destacadas: el estudio sobre la incorporación de los mecanismos parlamentarios en sistemas presidencialistas iberoamericanos que evalúe

su replicabilidad y eficacia, analizar del impacto de la diplomacia parlamentaria en políticas públicas birregionales o la comparación de la cultura política parlamentaria entre Europa e Iberoamérica, evaluar el seguimiento de los modelos híbridos en América Latina y el papel de los parlamentos nacionales en la integración regional e, incluso, examinar el impacto de la digitalización en la diplomacia parlamentaria y la participación ciudadana transnacional.

En suma, en el contexto actual marcado por desafíos globales complejos como la desinformación, el auge de tendencias autoritarias, la crisis climática y la regulación emergente en tecnologías disruptivas como la inteligencia artificial, los puentes parlamentarios entre Europa e Iberoamérica adquieren una relevancia renovada. Mientras, la diplomacia parlamentaria birregional se abre paso ofreciendo con ella un espacio institucional para el intercambio de experiencias, la coordinación normativa y la construcción de respuestas comunes que pueden, sin duda, fortalecer también la gobernanza democrática. Estos mecanismos, además pueden ser esenciales para articular respuestas integrales y multilaterales frente a retos que trascienden fronteras, contribuyendo a sostener la cohesión política y social de ambas regiones y fomentar el fortalecimiento democrático a través de la cooperación legislativa y el diálogo político continuo.

Habiéndose destacado el papel de la diplomacia parlamentaria mediante el impulso de iniciativas y de otras que debieran estar por venir, lo que resulta indudable es la influencia mutua existente entre ambas regiones en materia de intercambios y cauces parlamentarios que han de acrecentarse y de ser más insistentes. Pues éstos, sin duda, proporcionan el activo principal por el cual acontecen las reformas institucionales y la participación democrática confirmando su importancia para la estabilidad y la prosperidad de sus pueblos y naciones. Por ello, la cooperación birregional, anclada en una herencia cultural común y en el diálogo político como impronta, debe ser también clave en la consolidación de una arquitectura democrática más sólida para poder proyectar, desde ella y con ella, una comunidad política global que tiene que seguir permaneciendo unida y fuerte frente a los desafíos y los retos actuales de su presente y de su futuro compartido.

Referencias

- Álvarez Paz, Osvaldo; Cardoso, José Carlos; López, Nei; Rupérez, Javier y Michavila Núñez, José María. "El parlamentarismo en Europa e Iberoamérica". En *La agenda iberoamericana del siglo XXI*, 87-10. Madrid: Fundación Popular Iberoamericana, 1999.
- Barker, Ernst. "Blackstone on the British Constitution". En *Essays On Government*, 144-146. 2ª ed. London: OUP, 1965.
- Burke, Edmund. "Speech to the Electors of Bristol, 3 Nov. 1774". En *The Works of the Right Honourable*, editado por Henry G. Bohn, 446-448. Boston: Little Brown and Company, 1859.
- Cámara Villar, Gregorio. "¿Están en crisis la democracia y el parlamentarismo?". En *Constitucionalismo: diálogos intergeneracionales entre España e Italia*, dirigido por Antonio Pérez Miras, Germán M. Teruel Lozano, Silvia Romboli y Giacomo Palombino, 261-293. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2025. <https://n9.cl/2crhd>

- Carpizo, Jorge. "México: ¿Sistema presidencial o parlamentario?". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1 (1999): 49-84. <https://n9.cl/k3nx4p>
- Cartier, Emmanuel. "El parlamento y el tiempo: entre duración e instante. Perspectivas comparadas: Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Reino Unido y Unión Europea". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1 (2019): 175-205. doi: <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2019.153.13262>
- Castellá Andreu, Josep María. "Sistema parlamentario y régimen electoral en España: similitudes y diferencias entre la forma de gobierno en el Estado y las comunidades autónomas". *Cuestiones Constitucionales* 27 (2012): 73-103. <https://n9.cl/2cqnp>
- Chastenet, Jacques. *El parlamento de Inglaterra*. Madrid: Ediciones Olejnik, 2023.
- Couzinet, Paul. "La dissolution des assemblées politiques", *Revue de Droit Public* (1945): 490-512.
- Delgado Sotillos, Irene. "Democracia e instituciones representativas. Una mirada al caso español en los albores del siglo XXI". En *Una nueva gobernanza para el siglo XXI*, coordinado por Emilio Pajares Montolio, Mayte Salvador Crespo y Luis Herrera Díaz-Aguado, 41-56. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2024. <https://n9.cl/iv7efi>
- De Vergottini, Giuseppe. "La reforma del bicameralismo en Italia". *Revista de Derecho Político* 37 (1992): 399-413.
- Díaz Barrado, Cástor Miguel. *La cultura en la comunidad iberoamericana de naciones: la necesaria instauración de un entramado jurídico*. Madrid: Plaza y Valdés, 2011.
- Díaz-Maroto Oro, Ramiro. "El discurso parlamentario y su influencia en la opinión pública en el marco de la Unión Europea". Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2024.
- Fernández Sarasola, Ignacio. "Los conceptos de Cortes y parlamentarismo en la España del siglo XX". *Revista de las Cortes Generales* 62 (2004): 141-178. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2004/62/310>
- García Marín, Ignacio. "La parlamentarización del juicio político en América Latina entre 1990 y 2022". *Desafíos*, 35 (2023): 1-31. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.13212>
- García Roca, Javier. "Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo". *Teoría y realidad constitucional*, 38 (2017): 61-99. <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18599>
- Georges, Philippe y Siat, Guy. *Droit public*. París: Sirey, 2004.
- Giménez Martínez, Miguel Ángel. *Historia del parlamentarismo español*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.
- González del Campo, Luis. "La inviolabilidad de las cámaras parlamentarias en el ordenamiento jurídico español: significado y alcance". *Revista del Parlamento Vasco* 3 (2022): 64-107. doi: <https://doi.org/10.47984/legal.2022.007>
- Kelsen, Hans. *De la esencia y valor de la democracia*, 1929. Oviedo: KRK Ediciones.
- Lario, Ángeles. "El papel de la Monarquía en el desarrollo constitucional europeo. El caso español. Del régimen de asamblea al parlamentarismo-versus presidencialismo norteamericano". *Alcores: Revista de historia contemporánea* 3, (2007): 237-254.
- Lijphart, Arend. "El modelo Westminster de democracia". En *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, 21-41. Barcelona: Ariel, 2000. <https://n9.cl/w0112>
- Linz, Juan José. "Presidencialismo y democracia: una evaluación crítica". En *Política, sociedad y democracia en América Latina*, editado por Scott Mainwaring y Matthew S. Shugart, 141-169. Londres: Routledge, 2018.
- Linz, Juan José. "Presidential or Parliamentary: Does It Make a Difference?". En *The Failure of Presidential Democracy*, editado por Juan José Linz y Arturo

- Valenzuela, 3-87. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1994.
- López Aguilar, Juan Fernando. "El Parlamento Europeo: explicación de sus especificidades y reflexión acerca de su presente y futuro". *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 74 (2023): 31-75. doi: [Comunitario Europeo 74 \(2023\): 31-75. doi: https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.02](https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.02)
- López Aguilar, Juan Fernando. "¿Qué es el parlamentarismo? Gobierno parlamentario, arquetipos y experiencias: (una historia europea)". *Revista de las Cortes Generales* 114 (2022): 81-125. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114>
- Manzanares, Henri. "El régimen parlamentario en Europa Occidental". *Revista de Estudios Políticos* 171 (1970): 51-78.
- Nohlen, Dieter. "Presidencialismo vs. Parlamentarismo en América Latina. Notas sobre el debate actual desde una perspectiva comparada". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 74 (1991): 43-54.
- Pasquino, Gianfranco. "El parlamentarismo en Europa Meridional: estudio del modelo italiano". *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico* (2010): 1-30.
- Pérez Ayala, Andoni. "Transición política y reformas institucionales en Italia". *Revista de Estudios Políticos* 95 (1997): 177-217. <https://n9.cl/byqqo>
- Pérez Garzón, Juan Sisinio. *Las Cortes de Cádiz: el nacimiento de una nación liberal (1808-1814)*. Madrid: Síntesis, 2007.
- Ripoll Servent, Ariadna. *The European Parliament*. Londres: Palgrave, 2017. doi: <https://doi.org/10.1057/978-1-137-40709-2>.
- Ruiz Castillo, Ana Leonor. "La actividad parlamentaria durante la pandemia COVID19. Relaciones de diplomacia y cooperación interparlamentaria". *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 33 (2023): 125-205. <https://n9.cl/ummax>
- Ruiz Hidalgo, Rafael Manuel. "Los modelos puros del régimen político: el parlamentarismo inglés y el régimen presidencial norteamericano". *Ius Inkarrí* 3, 3 (2021): 13-34. doi: <https://doi.org/10.31381/iusinkarri.vn3.4140>
- Ruiz Robledo, Agustín. "El parlamentarismo difuminado español comparado con los modelos del parlamentarismo racionalizado". *Revista de las Cortes Generales*, 115 (2023): 61-86. doi: <https://doi.org/10.33426/rcg/2023/115/1746>
- Sanz Moreno, José Antonio. "El parlamentarismo en su encrucijada: Schmitt versus Kelsen, o la reivindicación del valor de la democracia". *Revista de Estudios Políticos* 162 (2013): 113-148. <https://n9.cl/0egxuz>
- Sanz Pérez, Ángel Luis. *Fundamentos de derecho parlamentario español*. 1ª ed. Madrid: Colex, 2023.
- Sartori, Giovanni. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. New York: NYU Press, 1994.
- Schmitt, Carl. *Los fundamentos históricos espirituales del parlamentarismo en su situación actual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2008.
- Tajadura Tejada, Javier. "La Corona en España. De los reyes godos a Felipe VI". *Cuadernos de Pensamiento Político* 77 (2023): 101-107.
- Treviño, Jesús. "Transaction Introduction". En *General Theory of Law & State*, editado por Hans Kelsen, 23-33. Cambridge-Massachusetts: Harvard University, 2007.
- Valenzuela, Arturo. *Presidencialismo y parlamentarismo en América Latina*. 1ª ed. México: Instituto Nacional Electoral, 2020.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel. "Dilema presidencialismo vs. parlamentarismo en América Latina. Apuntes sobre la realidad en el siglo XXI". *Estudios Constitucionales* 1 (2018): 15-38. doi: <https://doi.org/10.4067/S0718-520020108000100015>

Investigación, metodología y enseñanza en derecho constitucional en el Perú*

*Research, methodology and teaching in
constitutional law in Peru*

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO**

DANTE PAIVA GOYBURU***

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 234-261.

ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10071>. ORCID: varios

Fecha de recepción: 30/05/2025. Fecha de aceptación: 22/09/2025

Resumen

El presente trabajo desarrolla una serie de reflexiones y propuestas en torno a la enseñanza especializada en derecho constitucional que se imparte desde el ámbito de los posgrados, maestría, en el Perú. En los últimos años, las universidades del país fueron objeto de un proceso de licenciamiento general, la oferta educativa se redujo presentándose más depurada, lo cual motiva el diagnóstico que se realiza. De esta forma, se analizan las normas que regulan la enseñanza universitaria en el Perú, así como los productos académicos previstos para la obtención de los grados. También, se aborda la problemática sobre la producción de tesis, además de las dificultades que afrontan los estudiantes y que terminan limitando su trabajo académico. Como un remedio ante las circunstancias descritas, se ofrecen recomendaciones sobre la metodología aplicable para los estudios, los temas que resultan pertinentes de abordarse y las aptitudes vinculadas a la génesis del conocimiento.

Palabras clave: Derecho constitucional, investigación, tesis, maestrías, metodología.

* Este artículo es producto del Proyecto de Investigación aprobado por la Resolución Rectoral N° 012179-2023-R/ UNMSM, del 6 de noviembre de 2023, (Código de Proyecto E23020023) de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Perú.

** Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Perú. Abogado, Doctor en Derecho y Ciencia Política. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>. Correo electrónico: jpalominom@unmsm.edu.pe

*** Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Perú. Abogado, Doctor en Derecho y Ciencia Política. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9140-6580>. Correo electrónico: dpaivag@unmsm.edu.pe

Abstract

This paper develops a series of reflections and proposals around the specialized teaching in constitutional law that is taught from the field of postgraduate, master's degrees, in Peru. In recent years, the country's universities were subject to a general licensing process, the educational offer was reduced, appearing more refined, which motivates the diagnosis that is made. In this way, the norms that regulate university education in Peru are analyzed, as well as the academic products foreseen for obtaining degrees. The problem of thesis production is also addressed, as well as the difficulties that students face and that end up limiting their academic work. As a remedy to the circumstances described, recommendations are offered on the applicable methodology for the studies, the topics that are relevant to be addressed, and the skills linked to the develops of knowledge.

Keywords: Constitutional Law, Research, Thesis, Master's degrees, Methodology.

Sumario

Introducción. I. Un diagnóstico de los estudios de posgrado en derecho constitucional en el Perú. 1.1. La educación superior universitaria en la actualidad. 1.2. Los programas de posgrado en derecho constitucional. 1.3. Particularidades en los programas de maestría en derecho constitucional. 1.4. Algunas recomendaciones frente a la problemática advertida. II. Derecho Constitucional: Concepto y método 2.1. Concepto de Derecho Constitucional. 2.2. La metodología del Derecho Constitucional. 2.3. Los temas del constitucionalismo peruano. 2.4. Tipos de investigación. 2.5. Métodos de investigación. III. ¿Qué bibliografía debemos buscar? IV. ¿Cómo debe darse la enseñanza en derecho constitucional? Conclusiones.

Introducción

En 1985, Domingo García Belaunde publicó *Cómo estudiar Derecho Constitucional*, ensayo que fue reimpresso en distintas ocasiones dando lugar, en 1994, a la publicación de un libro, el cual tiene su versión definitiva, a la fecha, en la cuarta edición, publicada en el año 2020¹. Sobre el objetivo de este trabajo, el autor sostiene:

“Fue hecho en parte para ordenarme yo mismo en algunas ideas, y que para que sirviera de orientación a aquellos que pensaban introducirse en el Derecho Constitucional. Fue pensado fundamentalmente para alumnos, pero también para egresados, profesionales e interesados en la problemática. Lo hice también preocupado por la forma como mucho, en forma bastante desembozada, hablaban sin la menor base sobre Derecho Constitucional, pensando que con una simple lectura de la Constitución se tenía autoridad suficiente para hablar sobre estos temas”².

Al respecto, consideramos que la importancia de este trabajo, que se ha convertido en un clásico del derecho constitucional peruano, radica en que constituye una valiosa fuente para todos aquellos quienes se introducen en el estudio del derecho constitucional y que, a partir de la experiencia de García Belaunde, quien cultiva la disciplina desde hace varias décadas, comparte sus consejos y perspectivas para poder obtener un adecuado aprendizaje de esta inagotable especialidad.

Entre sus más llamativas contribuciones encontramos su reflexión acerca de las causas por las cuales, en muchas ocasiones, se ha incurrido en ligerezas y subestimación cuando se aborda el derecho constitucional en el Perú, teniendo como tales: la presencia de gobiernos *de facto*, el sistema educativo, la ausencia de libros especializados y el contorno de crisis.

Frente a ello, una forma de empezar a hacer frente a este contexto se encuentra en la lectura de un buen manual introductorio, el cual permitirá al interesado en la disciplina una atención más comprensible y directa sobre las instituciones y la realidad del derecho constitucional. Al respecto, se sugieren como características de dicho manual las siguientes:

- I) debe ser un solo volumen;
- II) debe tener una perspectiva jurídica y no social o política (que, en todo caso, es un complemento, pero no un punto de partida);
- III) debe ser posterior a la Segunda Guerra Mundial y, de preferencia, con una antigüedad de no más de quince años.
- IV) debe mostrar un panorama general estudiando, sobre todo, los conceptos claves y los principales tipos de gobierno³.

1 Sin perjuicio de la publicación efectuada por el Fondo Editorial del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, en 2021, que reproduce la referida cuarta edición con algunas precisiones, <https://cec.sedetc.gob.pe/RECURSOS/CONTENIDO/2021/COMO-ESTUDIAR-DERECHO-CONSTITUCIONAL.pdf>

2 Domingo García Belaunde, *Cómo estudiar Derecho Constitucional*, 4.ª ed. (Lima: Grijley, 2020), 43.

3 Domingo García Belaunde, *Cómo estudiar Derecho Constitucional*, 4.ª ed. (Lima: Grijley, 2020), 35-36.

Ahora bien, se ha podido advertir que en los últimos años en el Perú ha crecido el interés sobre el derecho constitucional. Incluso, diversos autores, entre los que destacan Pablo Lucas Verdú, en España; Héctor Fix Fierro, Jorge Carpizo y Diego Valadés, por México; Francisco Miró Quesada Rada, Gerardo Eto Cruz y Raúl Chanamé Orbe, en el Perú, han reconocido la existencia de una Escuela Peruana de Derecho Constitucional.

Nos adherimos a esta posición y asumimos que en el siglo XXI, en el Perú se ha establecido una Escuela de Derecho Constitucional⁴, la cual es resultado de los aportes e iniciativas de distintos académicos en la última centuria, quienes han abonado en la producción bibliográfica, la formación de centros de estudios y programas académicos especializados, como las maestrías, por ejemplo, los cuales fomentan el tratamiento y análisis de las instituciones del derecho constitucional, encontrando dentro de ellas la Teoría del Estado, Teoría de la Constitución, Jurisdicción Constitucional, Derechos Fundamentales, Historia Constitucional, Derecho Electoral y Derecho Parlamentario.

Ahora bien, sumándonos al aporte realizado por el maestro Domingo García Belaunde, quien es el ‘capo scuola’ de la Escuela Peruana de Derecho Constitucional, consideramos, mediante este artículo, reflexionar sobre la investigación, la enseñanza y la metodología propia en el Derecho Constitucional, partiendo para dicho efecto en los programas de especialización en dicha materia, los cuales se imparten en los estudios de posgrado de maestría.

Como exponemos en los puntos posteriores, en el Perú se tiene 22 programas de maestría en derecho constitucional, que se imparten tanto en universidades públicas como privadas. Sin embargo, es necesario resaltar que ha podido advertirse que el volumen de producción de tesis en las mismas es muy reducido; a su vez, no se tienen una sola revista indexada en Scopus o Web of Science especializada en dicha materia⁵. Bajo este panorama, podemos afirmar que existe un déficit metodológico que impide al Derecho Constitucional adecuarse a los mecanismos académicos actuales, como son la producción científica de tesis y de revistas indexadas en la especialidad, lo cual problematizamos a partir de la siguiente pregunta ¿Cuál es la metodología propia del Derecho Constitucional en la investigación y enseñanza del mismo?

El interesante y aún reciente artículo “La enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú” de García Belaunde y Eto Cruz, publicado en el año 2024, ha permitido hacer un recuento de la evolución de la enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú, esto es, un perfil histórico muy valioso sobre los principales hitos del desarrollo de la impartición de la disciplina. En este sentido, la presente investigación pretende sumar a la temática con un análisis sobre la metodología y estrategias didácticas de la enseñanza del Derecho Constitucional en los tiempos actuales.

4 Tal como sustentamos en nuestro libro *Del Movimiento Constitucional Peruano a la Escuela Peruana de Derecho de Constitucional*, Lima, Grijley, 2020.

5 A diferencia, por ejemplo, de Chile con *Estudios constitucionales*; México, *Cuestiones constitucionales*; Brasil, *Revista de Investigações Constitucionais*; España, *Revista Española de Derecho Constitucional*, y del Estado de New York, el *International Journal of Constitutional Law*.

De esta forma, definimos como objetivo de este trabajo, conocer los alcances propios de la metodología en derecho constitucional aplicables a la investigación y a la enseñanza. Para lo cual, se describirá la realidad actual de la enseñanza en derecho constitucional en las universidades peruanas; se revisará la literatura vinculada a la materia, rescatando las categorías propias y adecuadas para los parámetros del presente siglo. A partir de los hallazgos, podremos establecer lineamientos que orienten al desarrollo de las investigaciones en derecho constitucional, con estrategias en la enseñanza y tutoría de tesis acordes al contexto actual.

I. Un diagnóstico de los estudios de posgrado en derecho constitucional en el Perú

1.1. La educación superior universitaria en la actualidad

La Ley n.º 28044 - Ley General de Educación, divide la educación peruana en dos etapas: la educación básica y la educación superior; dentro de esta última se tiene a la educación universitaria, la cual tiene su regulación específica (Ley n.º 30220 - Ley Universitaria, y reglamentos), siendo la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu), la que supervisa al sistema universitario.

La principal norma que regula el ámbito universitario es la Ley n.º 30220 - Ley Universitaria vigente desde el 10 de julio de 2014, la cual tiene alcance nacional. Asimismo, debe considerarse que cada universidad, sobre la base de la referida ley, aprueba su estatuto como norma central de su particular funcionamiento.

La educación superior universitaria en el Perú corresponde a los estudios de pregrado (formación para la obtención de un título profesional) y de posgrado, teniendo dentro de estos últimos los de maestría y doctorado. Esta educación es impartida en universidades públicas (estatales, de acceso previo concurso de admisión), así como en universidades privadas (establecidas por iniciativa privada mediante un esquema asociativo, pudiendo ser, también, societario).

En el caso de los estudios de pregrado, estos comprenden los estudios generales, los estudios específicos y los de especialidad; tienen una duración mínima de cinco años (siendo mayores en los casos de las carreras de Medicina y Derecho) y son realizados en un máximo de dos semestres académicos por año. A la culminación de los estudios de pregrado, debidamente aprobados, se puede obtener el grado académico de bachiller, siguiendo la titulación profesional, la misma que se consigue mediante los mecanismos de evaluación correspondientes.

Una vez obtenido el grado de bachiller puede optarse por seguir estudios de posgrado. Con relación a estos, en el artículo 43 de la Ley n.º 30220 se indica que los mismos corresponden a las siguientes modalidades:

***Diplomados de posgrado:** Son estudios cortos de perfeccionamiento profesional, en áreas específicas. Se debe completar un mínimo de veinticuatro (24) créditos.*

Maestrías: Estos estudios pueden ser:

Maestrías de especialización: Son estudios de profundización profesional.

Maestrías de investigación o académicas: Son estudios de carácter académico basados en la investigación.

Se debe completar un mínimo de cuarenta y ocho (48) créditos y el dominio de un idioma extranjero.

Doctorados: Son estudios de carácter académico basados en la investigación. Tienen por propósito desarrollar el conocimiento al más alto nivel. Se deben completar un mínimo de sesenta y cuatro (64) créditos, el dominio de dos (2) idiomas extranjeros, uno de los cuales puede ser sustituido por una lengua nativa.

Vemos, entonces, que la educación superior universitaria en el Perú corresponde a los niveles de pregrado y posgrado, siendo importante señalar, además, que en ambos niveles se debe promover la investigación, la cual es referida en el artículo 48 de la Ley n.º 30220, bajo los términos siguientes:

Artículo 48. Investigación.

La investigación constituye una función esencial y obligatoria de la universidad, que la fomenta y realiza, respondiendo a través de la producción de conocimiento y desarrollo de tecnologías a las necesidades de la sociedad, con especial énfasis en la realidad nacional. Los docentes, estudiantes y graduados participan en la actividad investigadora en su propia institución o en redes de investigación nacional o internacional, creadas por las instituciones universitarias públicas o privadas.

Para el caso de la obtención de los grados de maestro y de doctor, en el artículo 45 de la Ley Universitaria se establece que los mecanismos son la elaboración de una tesis o trabajo de investigación en la especialidad, para la maestría; y tesis exclusivamente para el doctorado.

1.2. Los programas de posgrado en derecho constitucional

Puede advertirse que los estudios de pregrado se orientan a la formación académica superior en los principales campos del saber tales como las Ciencias Básicas, Ciencias de la Salud, Ciencias Económicas y de la Gestión, Ingenierías, Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales.

Ahora bien, en el campo jurídico, y para nuestro objeto de estudio, el derecho constitucional, advertimos que éste, como una mención específica y particular, aparece principalmente en los estudios de posgrado. Esto resulta de la revisión de la oferta educativa vigente de las distintas universidades peruanas, públicas y privadas⁶. En este sentido, en el siguiente cuadro se detallan los posgrados relativos a derecho constitucional de las universidades licenciadas por la Sunedu al mes de abril de 2024.

6 Conforme a la información difundida por SUNEDU mediante la aplicación TUNI, <https://www.tuni.pe/>

Cuadro 1. Posgrados de universidades licenciadas con especialidad en Derecho Constitucional

| | Universidad | Resolución del Consejo Directivo de Sunedu que concedió el licenciamiento | Denominación del programa de maestría |
|-------------------------------|---|---|--|
| <i>Universidades públicas</i> | | | |
| 1 | Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas | N.º 033-2017-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Administrativo |
| 2 | Universidad Nacional del Altiplano | N.º 101-2017-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Procesal Constitucional |
| 3 | Universidad Nacional Mayor de San Marcos | N.º 036-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Derechos Humanos |
| 4 | Universidad Nacional de Cajamarca | N.º 080-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Derechos Humanos |
| 5 | Universidad Nacional San Agustín de Arequipa | N.º 098-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Tutela Jurisdiccional |
| 6 | Universidad Nacional de Trujillo | N.º 127-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Administrativo |
| 7 | Universidad Nacional de Ucayali | N.º 149-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Administrativo |
| 8 | Universidad Nacional del Santa | N.º 028-2019-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 9 | Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco | N.º 056-2019-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Procesal Constitucional |
| 10 | Universidad Nacional de Piura | N.º 058-2019-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Derechos Humanos |
| 11 | Universidad Nacional de Huancavelica | N.º 086-2019-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 12 | Universidad Nacional de Tumbes | N.º 155-2019-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Administrativo |
| 13 | Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión | N.º 012-2020-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Administrativo |
| 14 | Universidad Nacional Federico Villarreal | N.º 035-2020-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |

| | Universidad | Resolución del Consejo Directivo de Sunedu que concedió el licenciamiento | Denominación del programa de maestría |
|-------------------------------|--|---|---|
| <i>Universidades privadas</i> | | | |
| 15 | Pontificia Universidad Católica del Perú | N.º 025-2016-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 16 | Universidad de San Martín de Porres | N.º 024-2017-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 17 | Universidad Privada de Tacna | N.º 074-2017-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 18 | Universidad Andina del Cusco | N.º 098-2017-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 19 | Universidad Católica de Santa María | N.º 102-2017-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 20 | Universidad Privada Antenor Orrego | N.º 035-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |
| 21 | Universidad Privada San Juan Bautista S. A. C. | N.º 141-2019-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional y Gobernabilidad |
| 22 | Universidad Continental | N.º 094-2018-SUNEDU/CD | Derecho Constitucional |

Fuente: Elaboración propia.

La oferta educativa radica en 22 universidades que ofrecen maestrías en derecho constitucional, las cuales se imparten tanto en universidades públicas como privadas a lo largo y ancho del Perú. Cabe señalar, además, que en el marco de la pandemia surgida por la COVID-19, entre los años 2020 y 2021 se aplicó la educación virtual o remota, y que a la fecha subsiste para facilitar el acceso a la oferta educativa⁷.

En este sentido, contamos a la fecha con decenas de programas de maestría en la especialidad de derecho constitucional, y en los mismos, a fin de graduarse, se requiere la elaboración de una tesis o trabajo de investigación en la especialidad respectiva.

1.3. Particularidades en los programas de maestría en derecho constitucional

De lo expuesto en el cuadro n.º 1 podemos advertir que existe en el Perú una variada oferta de estudios de posgrado en la especialidad de derecho constitucional, proviniendo tanto de universidades públicas, predominantemente, como de universidades privadas. Observamos, asimismo, que la oferta se encuentra descentralizada, toda vez que cinco

⁷ Las disposiciones aplicables para la prestación del servicio educativo mediante modalidades semipresencial y a distancia se tienen en la Resolución del Consejo Directivo N.º 033-2023-SUNEDU/CD, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 30 de noviembre de 2023.

de los programas señalados tienen sede en universidades de Lima, ubicándose los demás en otras regiones del país, especialmente en ciudades de la costa peruana.

Ahora bien, de nuestra propia perspectiva y experiencia, consideramos que la oferta educativa requiere contar con una infraestructura adecuada para impartir el servicio, permitiendo a los estudiantes desarrollar sus proyecciones académicas en óptimas condiciones, fomentando una investigación con resultados concretos. Para tal efecto, aparte de las elementales exigencias de instalaciones adecuadas, modernas y sustentables, en donde las bibliotecas, salas de lectura y acceso a repositorios internacionales de la más reconocida calidad son puntos esenciales, también debemos resaltar la urgencia de contar con un cuerpo docente investigador disponible para guiar a los estudiantes que enrumban en la elaboración de sus tesis.

En este sentido, debemos advertir que los estudios de maestría no se imparten a tiempo completo, sino que se programan en horarios nocturnos y fines de semana, permitiendo que el público objetivo (profesionales que laboran en distintas dependencias) pueda matricularse. Nótese así que los estudios se llevan a cabo como una actividad secundaria, toda vez que la labor principal del estudiante recae en su jornada laboral, centrando el grueso de sus fuerzas en la misma; es decir, en el posgrado se trabaja y se estudia en paralelo, muy diferente a la etapa de pregrado en donde, los estudiantes tienen como actividad principal sus estudios, salvo algunos casos donde se permiten labores a tiempo parcial.

Sobre el particular, podemos señalar que los estudios de maestría parten de la desventaja de tener estudiantes que lidian entre sus necesidades profesionales y el desarrollo del posgrado; por lo tanto, su tiempo no está disponible prioritariamente en los estudios lo cual incide en dos aspectos, por un lado, la deserción de los estudios, y por el otro, si bien egresan, no elaboran la tesis de grado correspondiente. Esto último se deduce sobre todo del reducido número de tesis aprobadas en derecho constitucional en los últimos años, tal como puede apreciarse en el cuadro siguiente:

Cuadro 2. Cantidad de tesis sustentadas en maestrías de derecho constitucional

| Universidad | Años | | | | |
|--|------|------|------|------|------|
| | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2023 |
| Universidad Nacional Federico Villarreal ⁸ | 11 | 5 | 2 | 6 | 6 |
| Pontificia Universidad Católica del Perú ⁹ | 4 | 2 | 10 | 2 | 1 |
| Universidad de San Martín de Porres ¹⁰ | 0 | 5 | 2 | 0 | 1 |
| Universidad Nacional Mayor de San Marcos ¹¹ | 3 | 0 | 2 | 5 | 3 |

Fuente: Repositorios institucionales. Elaboración propia.

8 Repositorio, <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/4368>
9 Repositorio, <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/751/browse>
10 Repositorio, <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/887>
11 Repositorio, <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/106>

Las cifras anteriormente expuestas derivan de una muestra tomada de las universidades con programas de maestría en derecho constitucional, que tienen su sede en Lima y poseen la mayor cantidad de alumnado. Si bien la situación generada por la pandemia entre 2020 y 2021, ha incidido en el desarrollo de las tesis, teniendo en cuenta que las universidades estuvieron cerradas y que se recurrió a mecanismos virtuales para la programación de sustentaciones de tesis, el año previo a la pandemia permite constatar que el nivel de producción de tesis es muy bajo.

Una idea que podría explicar la situación antes descrita recae, como hemos referido previamente, en el hecho de que los estudios de maestría no se realizan con la prioridad que merecen, sino que son llevados a manera de complemento ¡no tenemos programas de maestría a tiempo completo! La atención que se le da a los estudios queda a discreción del propio estudiante. Pero otro aspecto que hemos podido notar a partir de nuestra experiencia docente es que los estudiantes desconocen el compromiso con la investigación que exigen los estudios de posgrado, donde la elaboración de investigaciones es el único mecanismo para graduarse. Al no brindar el tiempo adecuado para la formación teórica y metodológica, los estudiantes, en su mayoría, retrasan la elaboración de sus investigaciones, muchas veces de forma indefinida quedan postergadas estas últimas.

1.4. Algunas recomendaciones frente a la problemática advertida

Para el desarrollo de un óptimo posgrado consideramos esencial que concurren los siguientes elementos: una biblioteca especializada que permita contar con los materiales teóricos indispensables; maestros altamente capacitados, y un grupo especializado en metodología de la investigación que pueda orientar con adecuados criterios el desarrollo de los trabajos que formulan los estudiantes; además, las condiciones de infraestructura que aseguren el acceso a lo más moderno en tecnología para la docencia e investigación, así como para el tratamiento de la información.

Si una experiencia rescatable nos ha dejado la situación vivida por la COVID-19 es que la difusión de la información mediante mecanismos virtuales se encuentra en su apogeo: bases de datos bibliográficas y hemerográficas, grabaciones de conferencias y seminarios, acceso a eventos de distintos centros de estudios a nivel mundial, son las bondades que se han consolidado a partir de la pandemia.

Como tal, creemos que estos beneficios bien podrían constituir el cimiento para una solución de los problemas advertidos en el seno de las maestrías en general, con especial atención en las de derecho constitucional que estamos analizando en el presente trabajo. Asimismo, los canales virtuales de comunicación también favorecen el intercambio de opiniones de forma sincrónica, el poder realizar coordinaciones y reuniones con los agentes involucrados en el desarrollo de las tesis superando las complicaciones físicas y de tiempo que se se presentaban en las condiciones en las cuales la presencialidad era la regla en nuestra forma de vida.

Otro punto esencial a considerar es la urgencia de que los programas de maestría refuercen la información que brindan a los estudiantes desde el momento previo a la matrícula, con el propósito de que puedan enfatizar el compromiso que deben exponer

en torno a la investigación jurídica, y las acciones que esto demanda, sobre todo en dar el tiempo debido al progreso en la redacción de sus tesis y la permanente coordinación que deben tener con los asesores designados para tal propósito.

Estos elementos nos llevan a otros aspectos a tomar en cuenta: ¿Cómo escoger un buen libro para una biblioteca de especialistas en derecho constitucional? ¿Qué clases de habilidades docentes deben tenerse en cuenta cuando se enseña derecho constitucional? Y ¿qué tipos de investigaciones pueden impulsarse en los posgrados de derecho constitucional? Procuraremos dar una respuesta a cada una de estas interrogantes en los puntos siguientes.

II. Derecho Constitucional: Concepto y método

2.1. Concepto de Derecho Constitucional

La conceptualización del Derecho Constitucional ha tomado interés por diversos tratadistas desde hace varios siglos. Según apreciamos, la definición fue acorde con el paradigma vigente sobre el rol concebido de la Constitución, así como del progresivo avance de los derechos fundamentales.

Ramón Salas, autor de *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, el primer libro de la materia impreso en el Perú, publicado en 1827, definió al derecho constitucional como el que “arregla las relaciones entre gobernantes y los gobernados, distribuye los poderes políticos de la sociedad y prescribe el modo de ejercerlos”¹². Por su parte, la doctrina peruana del siglo XIX nos ofrece las ideas que reproducimos a continuación:

Cuadro 3. Conceptualizaciones del derecho constitucional en autores peruanos del S. XIX.

| Autor | Felipe Masías | José Silva Santisteban | Manuel Atanasio Fuentes |
|--------------------------------------|--|--|---|
| Libro y año original de publicación. | Breves nociones de la ciencia constitucional (1855). | Curso de Derecho Constitucional (1856). | Derecho constitucional filosófico (1873). |
| Concepto de derecho constitucional. | <i>Es el que regula las relaciones que median entre los diversos poderes que en su conjunto componen la plena autoridad pública</i> (p. 94). | <i>La ciencia que se ocupa de la organización racional de un Estado</i> (p. 30). | <i>Las leyes que organizan los poderes y arreglan las garantías públicas de los ciudadanos, así como sus deberes para con el Estado.</i> (p. 50). |

12 Ramón Salas, *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, (Lima: Tribunal Constitucional, 2020), 44.

Tal como se aprecia de las proposiciones antes señaladas, hablar del Derecho Constitucional nos remite indefectiblemente a abordar al Estado y las relaciones que correspondían a éste con los ciudadanos, sobre todo en el vínculo de gobernante - gobernados.

Pero, en épocas más recientes, la definición va ampliando sus alcances, tal como se aprecia del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, en el cual se conceptualiza al Derecho Constitucional como la “Rama del derecho que estudia los principios y reglas de organización del Estado establecidos en la Constitución, los valores, principios y derechos constitucionales, y las garantías de los mismos frente al poder”, evidenciando la incorporación de nuevo elementos, pero siempre con el Estado como núcleo, lo cual remite indefectiblemente al poder. Consideramos que sobre la base del concepto que corresponde a una disciplina, se precisa su objeto, y en este sentido, conforme advertía Hauriou el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos constituye el objeto del Derecho Constitucional¹³.

Vinculado a lo anterior, conforme explica SÁCHICA¹⁴, advertimos que el derecho constitucional se relaciona con las fórmulas de reparto de poder entre los actores políticos; lo cual incide en mantener el equilibrio y la paz en el juego de poderes. De esta forma, y tal como se aprecia del paradigma vigente, los principales actores políticos se encuentran clásicamente entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, pero donde también se abren paso nuevos protagonistas, como los Tribunales Constitucionales; debiendo considerarse sobre esto último lo expuesto por Schwartz:

“el derecho constitucional, de manera diferente a su concepción en la primera fase (no intervención en los actos del Parlamento), pasa a actuar continuamente en el control de constitucionalidad de las leyes por parte del Poder Judicial. En este caso particular, un Tribunal Constitucional modificó una cuestión de naturaleza civil, lo que más tarde se consideraría por la doctrina como “constitucionalización del derecho civil”. De igual modo, una rama del derecho antes enfocada en asuntos políticos se vuelve accesible para los ciudadanos”¹⁵.

2.2. La metodología del Derecho Constitucional

Ocupa un punto central de reflexión en el presente trabajo la cuestión asociada a la metodología del Derecho Constitucional, por cuanto como precisamos anteriormente, la experiencia nos ha permitido advertir que resulta complejo para estudiantes

¹³ Hauriou, Andre, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, (Barcelona: Ariel, 1980), 21.

¹⁴ Luis SÁCHICA, *Constitucionalismo mestizo*, (México: UNAM, 2002), 7.

¹⁵ Germano Schwartz, Leonel Severo Rocha y Bernardo Carvalho Costa, “Constitucionalismo intersistémico, constitución y derechos fundamentales: entre teoría constitucional y sociología jurídica”, *Novum Jus*, 17, 3 (2023), 104-105, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.4>

e investigadores definir adecuadamente la metodología, lo cual se convierte en un obstáculo para poder llevar a cabo sus estudios para la obtención de los grados académicos respectivos.

Hablar de la metodología en el derecho en general resulta siempre una cuestión compleja, y tal vez sin una respuesta única y categórica. En el caso del derecho público afirma categóricamente Gordillo que no existe una metodología universal para solucionar los asuntos de derecho público, y esto derivado de que el mismo tiene muchas implicaciones y un conocimiento sistemático dificultoso¹⁶.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que la cuestión específica sobre la metodología en Derecho Constitucional ha sido un aspecto considerado por los especialistas en la materia, partiendo de establecer que el objeto de la disciplina, esto es, el encuadramiento de los fenómenos políticos incide en la forma en la cual se fijan los métodos, y como tal, tiene sus particularidades respecto de otras especialidades como el Derecho Civil, Penal, Comercial, entre otros.

Sobre este aspecto, Lucas Verdú¹⁷, contempla que la realidad jurídica es mudable, lo que ha originado que evolucione también el método e interpretación de las normas e instituciones, definiendo que, en el ámbito constitucional, estos últimos no sean permanentes.

En este sentido, podemos advertir que no hay una metodología unívoca e inalterable para el Derecho Constitucional, sino que ésta se adecúa, es decir, es dinámica conforme al contexto en el cual se desarrolla la investigación, así como a los objetivos que pretende la misma. Explica al respecto, Lucas Verdú:

“¿Cuál es la dirección metodológica que debemos seguir? Insisto que esto depende del tipo de investigador que se sea. Conviene añadir que está inspirada por los maestros del discente, en la medida que recibe de aquel las reglas para comprender las normas constitucionales, sus fundamentos, su interpretación sin olvidar las bases sociopolíticas que les apoyan y/o influyen”¹⁸.

Es muy importante recalcar que una metodología dinámica no puede interpretarse como una anarquía metodológica, ni tampoco reducir el estudio de la disciplina al compendio de normas o de jurisprudencia sin ningún análisis ni perspectiva orgánica; esto último tal vez era la única salida en un contexto de legalismo, que marcó al Derecho Constitucional desde sus orígenes en el S. XVIII hasta las primeras décadas del S. XX, y que posteriormente se renovaría.

¹⁶ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 9, (Buenos Aires: FDA, 2014), 529.

¹⁷ Pablo Lucas Verdú, “La enseñanza del Derecho Constitucional y de su correspondiente método”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 84 (2007): 345.

¹⁸ Pablo Lucas Verdú, “La enseñanza del Derecho Constitucional y de su correspondiente método”, ..., 340.

Acerca de esta renovación metodológica, explica Fernández Rodríguez¹⁹ que surge un método jurídico abierto que trata de incidir no solo en lo normativo, sino también en los elementos sociopolíticos y éticos, representando así un formalismo abierto para el estudio del Derecho Constitucional. De esta manera, el formalismo abierto implica reivindicar el método de estudio jurídico, donde los alcances normativos son el eje del análisis, pero a los cuales debemos ser capaces de confrontar con otras disciplinas para obtener una apreciación más integral de las instituciones.

En esta labor, consideramos necesario recurrir a la Filosofía, especialmente la Filosofía Política, por cuanto como refiere Guillen²⁰, permitirán proveer un marco amplio para lograr forjar una nueva realidad política, logrando así un acercamiento entre la doctrina europea y los paradigmas teóricos provenientes de Inglaterra y los Estados Unidos.

De igual modo, este formalismo abierto exige tener en cuentas las nuevas influencias metodológicas como las que derivan de la sociología jurídica, y que conforme se analiza, se asocia al Derecho Constitucional mediante el término “constitucionalismo intersistémico” que reúne, en el mismo término, influencias de la teoría constitucional y de la sociología jurídica para la observación de los problemas jurídico-constitucionales emergentes en el ámbito de una sociedad globalizada²¹.

Es sumamente importante destacar en los tiempos actuales, el papel que le toca asumir al Derecho Comparado y sus vínculos con el Derecho Constitucional, y que conforme explica Pegoraro²², la tarea del constitucionalista debe ser la de comparar el Derecho Constitucional codificado con el que efectivamente se aplica, denunciando las desviaciones, en caso de darse; pero sin perder de vista la supremacía de la constitución, aun cuando se la considere como un algo dinámico y en evolución como consecuencia de los cambios registrados en los usos lingüísticos.

Otro aspecto que consideramos oportuno referir es la situación de la metodología de la ciencia constitucional de acuerdo a la familia jurídica en donde transcurre la ciencia. En nuestro caso, discutimos y resaltamos los aspectos pertinentes al *civil law*, pero también hay consideraciones propias del *common law* que deben tenerse en cuenta, sobre lo cual se ha explicado que los constitucionalistas norteamericanos se estarían resistiendo a los enfoques de las ciencias sociales a pesar de la influencia del realismo jurídico, buscando su propio camino²³.

19 José Julio Fernández Rodríguez, *Los fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*, (Lima: Tribunal Constitucional, 2008), 63.

20 Enrique Guillen López, “Metodología del Derecho Constitucional Europeo. Un derecho Constitucional para la integración política de Europa. Del pluralismo ideológico”, *Revista de derecho constitucional europeo* 12 (2009): 163, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3263698>

21 Germano Schwartz, Leonel Severo Rocha y Bernardo Carvalho Costa, “Constitucionalismo intersistémico, constitución y derechos fundamentales: entre teoría constitucional y sociología jurídica”, ..., 110.

22 Lucio Pegoraro, “El método en el Derecho Constitucional: La perspectiva desde el Derecho Comparado”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 112 (2001), 12, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27658>

23 Or Bassok, “The World of Constitutionalism is Not Flat”, *German Law Journal*, 24 (2023): 687, <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/world-of-constitutionalism-is-not-flat/B13077DD3CC930FDBBE9034148100EAD>

De lo analizado hasta este punto, nos decantamos por la posición de postula el formalismo abierto que expone Fernández Rodríguez, el cual puede adecuarse a la complejidad de temas que pueden ser explorados por el derecho constitucional. Como formalismo, consideramos que los estudios formulados bajo este método deben priorizar la perspectiva jurídica, sin perjuicio de poder realizarse de forma multidisciplinaria, pero teniendo siempre presente las instituciones del derecho constitucional, lo que permitirá vincular los resultados de la investigación hacia la mejora de la normativa y teoría constitucional.

2.3. Los temas del constitucionalismo peruano

Los temas de investigación constituyen los ejes sobre los cuales pueden desarrollarse unidades de análisis más específicas. En buena cuenta, el tema constituye el género y la investigación se centrará en alguna especie definida sobre la base del problema establecido.

Con relación a los grandes temas dentro del constitucionalismo peruano, consideramos que estos pueden ser extraídos a partir de la lectura del contenido de las distintas constituciones que ha tenido el Perú (doce en total desde la proclamación de la república en 1821), de su estructura o esquema general, permitiendo, así, identificar aquellos tópicos recurrentes en la norma fundamental.

En atención a lo expuesto se advierte que a nivel de la Constitución peruana han sido temas esenciales y, por ende, corresponde ser abordados por los especialistas en materia constitucional, principalmente, los siguientes:

- | | |
|---|--|
| 1. Nación y ciudadanía. | 13. Organismos constitucionales autónomos. |
| 2. Religión. | 14. Tributación y tesoro público. |
| 3. Demarcación y orden territorial. | 15. Fuerzas Armadas. |
| 4. Fines del Estado. | 16. Sistema electoral. |
| 5. Derechos fundamentales. | 17. Reforma constitucional. |
| 6. Forma de Estado. | 18. Pueblos indígenas. |
| 7. Forma de gobierno. | 19. Jurisdicción Constitucional: Control difuso y control concentrado. |
| 8. Descentralización y municipios | 20. Procesos de tutela de Derechos Fundamentales. |
| 9. Orden interno y seguridad. | 21. Principios constitucionales. |
| 10. Poder Judicial y principios de impartición de justicia. | |
| 11. Poder Ejecutivo. | |
| 12. Poder Legislativo. | |

El análisis de estos temas implica tres actividades esenciales: legislación, investigación y docencia. Hacemos esta propuesta por cuanto, gracias a la legislación, pueden crearse normas positivas que dispongan una regulación adecuada y precisa de las instituciones señaladas, partiendo de la misma Constitución.

De otro lado, mediante la investigación se impulsa el desarrollo de doctrina desde la perspectiva peruana sobre las instituciones señaladas. La investigación puede

ser realizada a través de universidades o por centros particulares de desarrollo del conocimiento, y también, como ha ocurrido en ciertos casos, por iniciativa de profesionales y académicos de forma independiente.

De esta manera, se logra actualizar los conocimientos que se tienen respecto de la materia, así como revisar la experiencia de las instituciones, tanto en la realidad nacional como en la perspectiva comparada. Para efectos del presente trabajo, resaltaremos las particularidades de la creación de doctrina mediante las tesis de maestría en derecho constitucional.

2.4. Tipos de investigación

El quehacer académico universitario exige un continuo fomento de la investigación. Desde los cursos de estudios generales, hasta la obtención de los grados y títulos profesionales, involucran a la comunidad de docentes y estudiantes en el desarrollo de distintos productos académicos con el propósito de aplicar el método científico al análisis de la especialidad en la cual se desenvuelven.

Si bien un factor clásico de evaluación en los distintos ciclos de estudio es el empleo de exámenes, también se tiene una constante elaboración de monografías, artículos, informes, exposiciones, simulaciones de juicio y productos análogos en lo que concierne a los cursos que se estudian en la carrera de Derecho. Todos estos trabajos permiten a los estudiantes involucrarse en el desarrollo teórico de las instituciones que analizan y emplear herramientas metodológicas sobre las cuales se les instruye a lo largo de sus asignaturas.

Consideramos pertinente resaltar que, en el caso de los estudios de posgrado, la forma de evaluación no puede ser idéntica a la de pregrado. Debido al nivel de especialización y el carácter de las asignaturas que se llevan, la oportunidad de desarrollar investigaciones de mayor rigor se vuelve indispensable; es decir, en los posgrados deben enfocarse más las capacidades de investigación que pueden ejercer los estudiantes, lo cual exige que los docentes estén más involucrados en la elaboración de artículos científicos, tesinas y otros productos académicos que evidencien la práctica de la labor investigativa.

Y en este punto, también es oportuno estimar la iniciativa y originalidad que presentan los docentes universitarios, en pleno ejercicio de la libertad de cátedra que les asiste, para definir los instrumentos de evaluación y el desarrollo de investigaciones conforme a las habilidades propicias a desarrollar en el curso que se imparte. Precisamente, en torno a la libertad de cátedra, el Tribunal Constitucional peruano (STC, expediente n.º 2724-2005-PA/TC, del 30 de junio de 2005, F. j. 4) sostiene:

“La libertad de cátedra es un principio organizativo de la enseñanza, que supone la libre transmisión de conocimientos en el proceso educativo. Su ejercicio se desarrolla con autonomía e independencia, e implica el respeto de las libertades de los docentes para elegir y aplicar los métodos que consideren más adecuados para la aprehensión de los conocimientos de sus educandos”.

Lo antes expuesto debe asumirse en el sentido de que los docentes son responsables de buscar los mecanismos más eficaces para el desarrollo de la investigación y producción académica de sus estudiantes, innovando con el avance de las materias que imparten a fin de lograr adecuar sus asignaturas y los resultados que esperan alcanzar al contexto en el cual se desenvuelven.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es pertinente tener algunos parámetros sobre los productos de investigación a desarrollarse por los estudiantes con fines de obtener el título profesional o los grados académicos que correspondan. Y en este punto, para el caso peruano, la Sunedu, mediante la Resolución del Consejo Directivo n.º 033-2016-SUNEDU/CD, aprobó el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar [por] grados académicos y títulos profesionales (Renati), en el cual se establecen, en concordancia con la Ley Universitaria vigente, las investigaciones que pueden dar lugar a la obtención de grados y títulos, quedando establecidos los siguientes:

- a) Trabajo de investigación.
- b) Trabajo de suficiencia profesional.
- c) Trabajo académico.
- d) Tesis.

En torno a las particularidades de cada uno de estos productos académicos, precisamos las mismas en el siguiente cuadro:

Cuadro 4. Productos académicos para la obtención de grados y títulos

| Trabajo de investigación | Trabajo de suficiencia profesional | Trabajo académico | Tesis |
|--|--|---|---|
| Considerado como el punto de partida de una tesis, implica el desarrollo de conocimiento en determinado campo de estudio. Exige rigurosidad y objetividad. Se manifiesta en investigación aplicada, artículos científicos y <i>shorts papers</i> . | Permite demostrar el dominio y la aplicación de competencias que requiere el perfil profesional del graduando. Se manifiesta en un proyecto profesional, un informe de experiencia profesional calificada o sustentación de casos. | Está orientado a los títulos de segunda especialidad. En este ámbito se consideran la tesina, monografía, ensayo, entre otros que sean contemplados por la universidad. Es necesario exhibir rigurosidad científica adecuada a la especialidad asumida. | Corresponde a una investigación vinculada a un área académica determinada, siendo sustancial el desarrollo del diseño de solución ante un problema determinado. Es indispensable que sea un estudio original e inédito. |

Fuente: *Elaboración propia.*

Al respecto, es pertinente resaltar que toda contribución académica debe ser respetada en cuanto a sus objetivos y propuestas, debiendo ser conducida con la atención que exige la investigación en desarrollo. Sin embargo, conforme se ha expuesto en páginas anteriores, el fomento de las tesis en el Perú y en el caso específico de las que se producen en las maestrías de derecho constitucional, se encuentra aún en un paulatino

desarrollo, ante lo cual debe promoverse y difundirse la importancia de elaborar las tesis, toda vez que las mismas se enfocan en la solución de problemas que parten de la realidad en diversos planos (normativo, teórico y de problemas sociales). El aliento a la investigación mediante tesis permite contar a futuro con ideas dedicadas a la solución de problemas que requieren atención, los cuales deben estar adecuadamente planteados.

A propósito de este punto, un aspecto que suele ser complejo para todo investigador que cursa una maestría, y del cual hemos podido conocer directamente en nuestra labor docente en la maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, gira en torno a la definición del tipo de tesis a partir del problema planteado.

Dentro de los remedios adoptados frente a la situación descrita se cuentan con medidas institucionales, las mismas que inciden en la formación académica y, en paralelo, en la organización y progreso del trabajo docente. La manifestación más palpable de este esfuerzo es la aprobación de la “Directiva sobre los lineamientos metodológicos para la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magíster y doctor en Derecho”, cuya versión integral ha sido oficializada mediante la Resolución de Decanato n.º 027-D-FD-2020, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. Para eso se ha procurado dar un mejor enfoque respecto a esta cuestión, precisándose en su artículo 4 los siguientes tipos de tesis:

Cuadro 5. Tipos de tesis, según la Resolución de Decanato n.º 027-D-FD-2020

| Tesis jurídica normativa (no exegética) | Tesis dogmática jurídica | Tesis socio-jurídica |
|---|--------------------------|--|
| Plantean un problema normativo o doctrinario (teórico) concreto, según corresponda, cuya propuesta de solución fundamentada presenta la tesis. En ambos casos se enfatiza una problemática surgida de las instituciones jurídicas y la solución debe tener la misma naturaleza. | | Plantea un problema de implicancias jurídicas desde lo social, no como realidades separadas sino una como contexto de la otra. En buena cuenta, el problema surge de un hecho de la realidad social en la que el derecho contribuye a la solución. |

La distinción esbozada la podemos sintetizar de la siguiente forma: Una tesis jurídica corresponde a un problema que surge en el seno de las instituciones del Derecho, que requiere una solución que puede incidir en una reforma normativa, un criterio jurisprudencial o una propuesta teórica, una construcción dogmática frente a una categoría académica, que es donde recae la tesis; mientras que las tesis socio-jurídica es aquella que se desarrolla para enfrentar un problema a nivel social: la contaminación en una comunidad, la deficiencia en el tratamiento de los internos de un establecimiento penitenciario, la deserción escolar en un sector, por mencionar algunos ejemplos. En sí, cualquier otra situación que involucre a un grupo humano, en un espacio y tiempo determinados donde el derecho proporcione la solución al problema identificado.

Otro aspecto crucial que surge de las consideraciones de este apartado es ¿cómo decidir el tema al cual nos volcaremos? Una condición básica, al momento de decidir estudiar una maestría, es tener interés en el campo escogido, pero la experiencia demuestra que no siempre hay proyección hacia una problemática específica para investigar y cuesta mucho al estudiante precisar e inclinarse por alguna; incluso, hay quienes esperan que estudiando la maestría se defina la problemática que investigarán.

En ciertos casos, los estudiantes llegan a solicitar a los docentes que les digan un tema para estudiar o abordar; requerimiento que, si bien puede ser válido a manera de consejo, debemos resaltar que el ámbito de estudio y la problemática por discutir debe surgir de las propias convicciones e intereses del estudiante, es lo más apropiado, que sea una plena decisión antes que una imposición. Y acerca de las opciones que hay sobre estos temas, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

“En otras palabras: estudiar lo general, lo doctrinario y lo extranjero, que nos será muy formativo y son elementos útiles de referencia. Pero si de escribir y publicar se trata, dar preferencia a lo nuestro, a nuestro entorno latinoamericano debidamente pertrechados de los clásicos y de los grandes autores y grandes manuales, que nos ayudarán a ver mejor lo propio”²⁴.

A partir de ello es recomendable que al momento en que el estudiante de maestría en Derecho defina el tema y problema en el cual centrará su investigación, considere los siguientes factores asociados a estos:

- a) Familiaridad con los términos e instituciones.
- b) Vinculación con su experiencia laboral.
- c) Condiciones físicas y materiales para analizar con la mayor cercanía y objetividad.
- d) Capacidad de análisis y solvencia para escribir.
- e) Relevancia académica en el contexto actual.

De acuerdo con las ideas antes referidas se buscará que la elección del tema y problema se determine siempre por el genuino interés del estudiante, que constituya un descubrimiento y meta personal para este y, así, la afinidad que surja impulse una inagotable atención en culminar la investigación con resultados tangibles y productos concretos.

En este ámbito, nos inclinamos por enfatizar la libertad que debe tener el investigador, la cual deberá permitirle llevar a cabo sus ideas con mayor dedicación conforme a sus intereses, en lugar de que deba seguir un estudio impuesto que le produzca cierta enajenación, la cual afectará el progreso del estudio e, incluso, truncarlo indefinidamente.

²⁴ Domingo García Belaunde, “¿Qué estudiar? ¿Qué escribir? (desde la perspectiva del Derecho Constitucional)”, en *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, edit. por José F. Palomino Manchego (Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2010), 239.

2.5. Métodos de investigación

Asociando lo expuesto en el punto 2.2 del presente trabajo, podemos afirmar en este acápite que la cuestión vinculada a los temas de metodología de investigación jurídica constituye uno de los puntos más sensibles y desafiantes al momento de emprender el desarrollo de un estudio o producto académico.

Sobre la situación en el Perú, décadas atrás, García Belaunde, advertía que “Los problemas constitucionales peruanos rara vez han sido abordados en forma orgánica. Por el contrario, ha proliferado el artículo en periódico y revista, que por estar referido a situaciones muy concretas carece generalmente de trascendencia”²⁵.

Actualmente, apreciamos que dicha situación se ha sido superando, para fortuna del mundo académico, teniendo en cuenta el desarrollo de trabajos y volúmenes especializados en problemáticas particulares. Dentro de este rubro, podemos citar las publicaciones respaldadas por la Asociación Peruana de Derecho Constitucional que integran la Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, la cual se ha caracterizado por convocar estudios concretos centrados en una problemática individualizada. Actualmente, la producción bibliográfica de este segmento alcanza los siguientes libros:

Y en este aspecto centramos nuestra primera recomendación relativa a la metodología de la investigación en derecho constitucional, propiamente: Enfatizar que las tesis se enfoquen en cuestiones específicas, definidas, cercanas a la realidad jurídica del país, principalmente porque al conocer y desenvolverse en el contexto nacional existen mayores elementos para entender de forma más auténtica la problemática del estudio. Con esto no se descarta que algunas investigaciones puedan enfocarse en temas más genéricos de un problema adecuadamente definido, pero sí es propicio contribuir con la solución de controversias correspondientes al entorno.

Con relación a la particular metodología a emplearse dentro del estudio del Derecho, se ha referido con precisa certeza que:

“Dado el carácter múltiple de los niveles u objetos del derecho, no es posible definir para el conocimiento del mismo, un solo método, sino más bien se podría hablar de una unión metodológica, en cuanto que si bien es posible estudiar e investigar sobre algún aspecto específico del derecho con un método particular, esto no permite la visión general si no analiza el resto de los elementos que componen el fenómeno jurídico, y para hacerlo se requiere conocer las diversas posiciones doctrinales que identifican al objeto del derecho en sus diversos niveles o dimensiones, las cuales, en sí, constituyen [la] metodología específica de examen”²⁶.

²⁵ Domingo García Belaunde, *Tiempos de constitucionalismo*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2020), 476.

²⁶ Leoncio Lara Sáenz, *Procesos de investigación jurídica*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991), 43.

Lo antes expuesto tiene concordancia con lo que propugna Miguel Reale, quien dedica importantes reflexiones a la metodología del Derecho y que resultan oportunas recordar dentro del proceso creador de las tesis, precisando sobre el particular que:

“Actualmente, no tiene sentido el debate entre induccionistas y deductivistas, porque nuestra época se caracteriza por el pluralismo metodológico. En la tarea científica inducción y deducción se complementan y, además, cada sector de la realidad exige su propio y adecuado instrumento de investigación”²⁷.

Considerando la naturaleza del derecho constitucional como parte del derecho público (clasificación que, con matices, ha perdurado en el tiempo y resulta útil con fines didácticos), de muchas implicancias teóricas, consideramos como métodos básicos dentro de la investigación para esta especialidad los siguientes: “histórico-lógico, análisis-síntesis, abstracción-concreción, inductivo-deductivo, sistémico-estructural-funcional, modelación”²⁸.

III. ¿Qué bibliografía debemos buscar?

El desarrollo de las tecnologías de la información en el presente siglo ha permitido proporcionar a los investigadores una vasta cantidad de recursos y fuentes para nutrir su conocimiento. En paralelo con los libros se tienen, hoy en día, revistas y bibliografía electrónica, videos, redes sociales y otros elementos al alcance de la mano, prácticamente sin salir de casa.

En torno a ello, hoy es posible acceder a publicaciones sin mayor obstáculo. Las recurrentes limitaciones, como lo era el poco presupuesto para adquirir bibliografía, o la falta de tiempo para acudir a una biblioteca, son fácilmente superadas con la tecnología con que se cuenta en estos tiempos; incluso, en las condiciones de aislamiento producto de la COVID-19, el acceso a repositorios y bibliotecas virtuales ha permitido continuar con la producción de trabajos académicos. Esto favorece de sobremanera la posibilidad de enriquecer las investigaciones, así como confrontar doctrinas y métodos de distintas partes del mundo.

No obstante, la lectura de los clásicos siempre será decisiva en el desarrollo de las ideas, más aún en el derecho constitucional, en el que los conceptos categoriales se han ido perfeccionando a partir de libros y doctrinas que constituyeron verdaderos hitos y sobre los cuales ha discurrido el progreso en nuestra disciplina.

²⁷ Miguel Reale, *Introducción al derecho*, (Madrid: Ediciones Pirámide, 1986), 251.

²⁸ Carlos Villabellá Armengol, “Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones”, en *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*, editado por Enrique Cáceres, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2020), 167.

Con relación a ello, García Belaunde²⁹ nos proporciona una muy bien sustentada relación de clásicos donde se destacan, entre otros, la *Teoría General del Estado*, de Georg Jellinek; *Teoría General del Estado*, de Hans Kelsen; *Traité de droit constitutionnel*, de León Duguit; *Principios de Derecho Público y Constitucional*, de Maurice Hauriou, y la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein.

Y, desde el ámbito peruano, es preciso rescatar el trabajo que realiza la Asociación Peruana de Derecho Constitucional con la publicación de la “Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional”, cuyo contenido consta en el cuadro n.º 5, así como el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional desde donde se ha impulsado una serie de valiosas publicaciones que fomentan el debate, la atención y el análisis de las distintas cuestiones constitucionales³⁰.

Por el lado hemerográfico, resaltamos la importancia capital de la *Revista Peruana de Derecho Público*, que se publica desde el año 2000 de forma ininterrumpida, siendo un importante medio para la difusión en el Perú de trabajos de último desarrollo de los más prestigiosos juristas de Iberoamérica y Europa, así como el rescate de documentos de enorme valor histórico, muchos de ellos inéditos o de difícil hallazgo. En sus 42 números publicados hasta el mes de diciembre de 2021, se encuentran temas diversos, cuya lectura por parte de los investigadores de nuestro tiempo en derecho constitucional y áreas afines es un deber impostergable³¹.

También, destacan la revista *Pensamiento Constitucional*, impulsada por la maestría de derecho constitucional de la PUCP, con un variado contenido disponible en físico y en la web³², y la *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, que publica el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional peruano, cuyos últimos números se enfocan en estudios temáticos de actualidad. Es indispensable, sin embargo, alentar la indexación de revistas peruanas especializadas en la materia constitucional en catálogos como Scopus, Web of Science, Scielo y Latindex 2.0, por mencionar algunos de los más destacados, donde no se tiene la presencia adecuada para estos tiempos de inusitado crecimiento y exigencia en el ámbito investigativo.

IV. ¿Cómo debe darse la enseñanza en derecho constitucional?

Con el provocador título de “La crisis en la enseñanza del Derecho Constitucional”³³ (original en inglés *The Crisis in Teaching Constitutional Law*), Jesse Wegman dio a conocer la situación que se afronta en los Estados Unidos a partir del impacto de la

²⁹ Domingo García Belaunde, *Cómo estudiar Derecho Constitucional*, 4.ª ed. (Lima: Grijley, 2020), 39-42.

³⁰ Toda su bibliografía se encuentra en su página web, <https://cec.sedetc.gob.pe/#/publicaciones>

³¹ Todos los números que se han publicado de la *Revista Peruana de Derecho Público*, se encuentran en el siguiente enlace, <https://garciableaunde.com/derecho-publico/>

³² Su acceso virtual se encuentra en, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/index>

³³ Jesse Wegman, “The Crisis in Teaching Constitutional Law”, *New York Times*, 26 de febrero de 2024.

labor de la Corte Suprema en su jurisprudencia, la misma que tiene incidencia en los ámbitos constitucionales. Desde su perspectiva, los miembros de la corte actual han venido mostrando votos alineados con el conservadurismo, alterando una serie de precedentes que tenían arraigo en el sistema con fundamentos endeble que desconciertan a quienes estudian los casos.

A partir de este hecho, podemos advertir que, en un sistema jurídico como el norteamericano, donde la jurisprudencia que fija la Corte Suprema ocupa un papel cagógico, la revisión de sentencias y precedentes es una tarea cotidiana en la enseñanza del derecho porque esta condición se ajusta a su realidad. No obstante, para el caso peruano, debemos ser enfáticos en señalar que un procedimiento de esta naturaleza no resulta compatible con la esencia de nuestro ordenamiento jurídico.

Y advertimos ello porque en los últimos años, la discusión sobre las sentencias que emite el Tribunal Constitucional se ha incrementado, pero en algunos casos se advierten pretensiones de desarrollar la enseñanza del derecho constitucional a punta de lectura de sentencias, lo cual consideramos un enfoque desatinado de la enseñanza en la disciplina.

Si bien, una lectura de la jurisprudencia es válida y oportuna, debemos advertir que la enseñanza del derecho constitucional, desde nuestro enfoque, debe partir del estudio de la doctrina, y apreciar la incidencia de ésta en la legislación y la jurisprudencia. Siendo nuestra base el derecho romano germánico, el estudio de nuestra disciplina no puede reducirse a la lectura de sentencias. Comparando con la crisis que alude Jesse Wegman, dejar que la enseñanza de la ciencia constitucional se reduzca a la revisión de la jurisprudencia sería arriesgarlos a las contradicciones y mareas de los movimientos políticos que representan los jueces, alejándose de la solidez que proporciona la doctrina.

La vocación docente garantiza que aquellos quienes apuestan por la enseñanza se dediquen de forma íntegra y sin vacilaciones a la noble tarea y misión emprendida. Gracias a la generosidad y desprendimiento de los maestros de todas las épocas es que la humanidad ha contado siempre con los elementos para garantizar su desarrollo y supervivencia.

Por un lado, hemos venido exponiendo conceptos y categorías propicios para el estudio y análisis de las instituciones que integran el derecho constitucional; pero, no obstante, por otro lado, también es pertinente reflexionar acerca de cómo debe enseñarse esta disciplina y, de esta forma, llamar la atención de los profesores de la materia de las distintas universidades, uniando experiencias y alcanzando mejoras.

Y, en el caso de los estudios de postgrado, donde la problematización sobre el *status quo* se vuelve indispensable a fin de propiciar mejoras, consideramos que debemos saber orientar un espíritu crítico, pero con dotes de originalidad en la elaboración de teorías y reformas legales congruentes. Para tal efecto, asumimos la siguiente recomendación:

“la disciplina aplicada a la enseñanza de nuestra asignatura no supone una sumisión de los alumnos y colaboradores, una obediencia perinde cadaveris, porque se basa en la reciproca lealtad y respeto compatibles

con la libertad académica. Si el discípulo acogiera sin reflexiones todo lo que su maestro sostiene, la ciencia no avanzaría. La aportación magistral decaería por falta de desarrollo aceptable. El discurso del maestro, pronto sería olvidado. Una repetición mecánica de aquel apenas serviría. El mayor orgullo, lícito, de un auténtico maestro estriba en que sus discípulos desarrollen, perfeccionando y actualizando su pensamiento³⁴.

Por su parte, Miguel Revenga ha efectuado un análisis partiendo de la necesidad de evitar que las clases universitarias resulten intrascendentes para el estudiante, o tediosas para el docente, estableciendo dos requisitos indispensables que permitirán un estudio fructífero, siendo los siguientes:

“a) por parte del profesor, la determinación para hacer del diálogo con los estudiantes un instrumento esencial de la técnica docente, es decir, algo que vaya mucho más allá de la rutinaria pesquisa sobre las posibles dudas o comentarios suscitados al hilo de las explicaciones; b) y por parte de los alumnos, la disposición para concebir la hora de clase como un espacio abierto a la reflexión en común sobre (y el afianzamiento de) las ideas ya obtenidas previamente mediante la lectura de los textos y materiales recomendados a tal propósito³⁵.

Abordando cuestiones sobre la enseñanza del derecho constitucional y el método a seguir sobre el mismo, en el cual se han dado diversas perspectivas, Lucas Verdú señala:

“¿Hay un método único, universal, para dominar el Derecho constitucional? La respuesta no es exclusiva. Es cierto que ciertas posiciones metodológicas predominan durante algún tiempo. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, por ejemplo, el método interpretativo del constitucionalismo británico no coincide plenamente con el europeo continental, ni por supuesto con el utilizado por los juristas de otras latitudes. En este sentido los especialistas en el Derecho constitucional comparado están obligados a considerar tales diferencias. No es exactamente igual, aunque sus propósitos sean coincidentes, el *rule of law* y el *Rechtsstaat* continental. Además a lo largo del desarrollo de los ordenamientos fundamentales han surgido escuelas diferentes que mantuvieron o conservaron puntos de vista distintos sobre los conceptos e instituciones de unos u otros países: escuela de la exégesis, positivismo formalista, sociológico; escuela libre del Derecho; institucionismo de Hauriou y de Romano no del todo coincidentes; decisionismo de Carl Schmitt,

34 Pablo Lucas Verdú, “La enseñanza del Derecho Constitucional y de su correspondiente método”, ..., 356.

35 Miguel Revenga, *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, (Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2010), 191.

integracionismo de Smend, influjo fenomenológico; tridimensionalismo de Miguel Reale, estructuralismo iusnaturalismos, culturalismo de Haberle y consideración axiológica, etc.”³⁶.

Un aspecto fundamental para la enseñanza del derecho constitucional radica en el conocimiento de la realidad política nacional e internacional, lo que permitirá al docente contar con situaciones a manera de unidades de análisis, con las cuales pueda lograr una adecuada explicación de las instituciones que rigen el sistema constitucional. Sobre ello, se indica:

“Si el derecho no es sólo una técnica de control social, porque implica normas, valores y hechos sociales, el derecho constitucional es el que asume los valores políticos de una comunidad. Si ésta ha optado por la democracia liberal, por la sujeción a la ley y por el Estado social de derecho, la enseñanza constitucional deberá implicar tanto la reflexión crítica acerca de esa axiología cuanto el ejercicio de las rutinas democráticas y sus valores, en el proceso de enseñanza y aprendizaje”³⁷.

A nivel de los objetivos que tiene la enseñanza de esta disciplina, un criterio que compartimos corresponde a lo siguiente:

“En síntesis, puede sostenerse que la enseñanza del Derecho Constitucional puede articular dos objetivos. Por un lado, existe un objetivo cognoscitivo: los estudiantes deben manejar determinada información relacionada con la materia. Por otro lado, existe un objetivo de carácter práctico, que consiste en que los futuros egresados adquieran habilidades [para] argumentar jurídicamente un problema constitucional”³⁸.

Complementando lo indicado en el párrafo anterior, conviene precisar que un objetivo indispensable a nivel práctico, dentro de la enseñanza del derecho constitucional, radica en asegurar que los futuros egresados cuenten con elementos de razonamiento para formular problemas y proponer soluciones en cuestiones constitucionales, asegurando que los conocimientos teóricos sirvan para resolver controversias nacionales en la materia.

36 Pablo Lucas Verdú, “La enseñanza del Derecho Constitucional y de su correspondiente método” ..., 339.

37 María Angélica Gelli, “Enseñanza del derecho constitucional y sistema democrático”, *Pensamiento Constitucional*, 6 (1999): 461.

38 Guillermo Treacy, “Objetivos, contenidos y métodos en la enseñanza del Derecho Constitucional: algunas reflexiones”, *Academia: Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 3 (2004), 194.

Conclusiones

Considerando que en el Perú se ha forjado una Escuela de Derecho Constitucional, es indispensable, para la continuidad de esta, que se fomente la investigación en esta disciplina. Los llamados a esta noble tarea son, en primer término, los programas de maestría de las distintas universidades públicas y privadas de nuestro país; sobre estas últimas se ha iniciado un nuevo tiempo luego del proceso de licenciamiento de universidades realizado a nivel nacional durante los últimos cinco años.

El trabajo académico de los posgrados en derecho constitucional debe estar plenamente comprometido con el impulso a la investigación, debiendo ocupar un espacio prioritario dentro de las políticas a implementarse para su correcta impartición en los distintos programas de maestría. Es indispensable tomar medidas inmediatas, en el caso peruano, donde hay una pluralidad de universidades que brindan la maestría en Derecho Constitucional, pero la producción académica de sus estudiantes es reducida.

Resulta necesario, para el fomento de la investigación, contar con una nutrida y selecta bibliografía, la adecuada preparación de los docentes a cargo de dichas maestrías, enfatizando la mejora continua en lo que concierne a las habilidades para la metodología de la investigación que permita guiar y asesorar, correcta y fructíferamente, a todos los que emprenden el desarrollo de una tesis y trabajos de investigación para la obtención del grado académico correspondiente.

Respecto a los temas de investigación, debe asegurarse la difusión de las cuestiones problemáticas que se presentan en torno a las instituciones constitucionales, alentando los debates en clase, así como la práctica de la escritura de ensayos y otros trabajos que familiaricen a los estudiantes con la rutina propia del investigador, la cual permitirá consolidar, poniendo a prueba también, la vocación de quien apuesta por el cultivo del derecho constitucional.

Como una iniciativa a tener en cuenta, con el propósito de mejora de la posición del Derecho Constitucional en el Perú, podría propiciarse la coordinación o acercamiento entre las universidades que tienen este programa, a efectos de compartir experiencias y, si bien se respeta la distinción que quieren brindar al servicio que ofrecen, orientar a la vinculación de los contenidos de sus programas de estudio con los problemas urgentes que se afrontan en los ámbitos nacional e internacional.

En el ámbito metodológico, el derecho constitucional tiene un aspecto esencialmente teórico, lo cual perfila las investigaciones jurídicas más hacia la perspectiva normativa y doctrinal, sin perjuicio de que puedan impulsar investigaciones de naturaleza sociojurídica. Sobre ello no se tiene un método único y preciso toda vez que, por la propia naturaleza de la ciencia jurídica, su estudio involucra distintos enfoques y resultados, lo cual dista de las ciencias exactas, por ejemplo. Es aquí donde el formalismo abierto asume un papel especial.

La asesoría en investigación y la mentoría demandan un trabajo decisivo y planificado desde las mismas universidades, y como tal, los docentes deben tener claramente establecida la metodología de trabajo y de investigación a impulsar hacia sus estudiantes.

La exigencia a los estudiantes de maestría debe ser constante y permanente, pero empleando herramientas pedagógicas específicas para el nivel de estudios de posgrado. En el caso peruano, que el estudiante cursa su posgrado en paralelo con el ejercicio de su profesión, no contando la mayoría con la posibilidad de dedicarse exclusivamente a los estudios. Esta particularidad debe ser considerada para poder encontrar opciones y recursos que permitan a los estudiantes mantener un interés especial por la investigación y el desarrollo de sus tesis de grado.

Hay un déficit palpable en producción académica que afecta por igual a las universidades públicas y privadas; como tal, se requieren esfuerzos mancomunados para poder encontrar soluciones a esta compleja situación en pro de la calidad universitaria peruana.

Bibliografía

- Bassok, Or. "The World of Constitutionalism is Not Flat". *German Law Journal*, 24 (2023): 686-704. <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/world-of-constitutionalism-is-not-flat/B13077D-D3CC930FDBBE9034148100EAD>
- Fernández Rodríguez, José Julio. *Los fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*. Lima: Tribunal Constitucional, 2008.
- García Belaunde, Domingo. "¿Qué estudiar? ¿Qué escribir? (desde la perspectiva del Derecho Constitucional)". En *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, editado por José F. Palomino Manchego, 231-239. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2010.
- García Belaunde, Domingo. *Cómo estudiar Derecho Constitucional*. 4.ª ed. Lima: Grijley, 2020.
- García Belaunde, Domingo. *Tiempos de constitucionalismo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2020.
- García Belaunde, Domingo y Eto Cruz, Gerardo. "La enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú". *Revista Peruana de Derecho Público*, 48 (2024), 63-92.
- Gelli, María Angélica. "Enseñanza del derecho constitucional y sistema democrático". *Pensamiento Constitucional*, 6 (1999), 445-466.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Tomo 9, Buenos Aires: FDA, 2014.
- Guillen López, Enrique. "Metodología del Derecho Constitucional Europeo. Un derecho Constitucional para la integración política de Europa. Del pluralismo ideológico". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 12 (2009), 151-170. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3263698>
- Hauriou, Andre. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel, 1980.
- Lara Sáenz, Leoncio. *Procesos de investigación jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.
- Ley n.º 29044 - *Ley General de Educación* (29 de julio de 2003).
- Ley n.º 30220 - *Ley Universitaria* (9 de julio de 2014).
- Lucas Verdú, Pablo. "La enseñanza del Derecho Constitucional y de su correspondiente método". *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 84 (2007), 337-362.
- Pegoraro, Lucio. "El método en el Derecho Constitucional: La perspectiva desde el Derecho Comparado". *Revista de*

- Estudios Políticos (Nueva Época)*, 112 (2001), 9-26. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27658>
- Reale, Miguel. *Introducción al derecho*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1986.
- Resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria n.º 033-2016-SU-NEDU/CD*. Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar [por] grados académicos y títulos profesionales (Renati) (6 de setiembre de 2016).
- Resolución de Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos n.º 027-D-FD-2020*. Directiva sobre los lineamientos metodológicos para la elaboración de la tesis para la obtención del grado de magíster y doctor en Derecho (14 de enero de 2020).
- Revenga, Miguel. *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2010.
- Sáchica, Luis. *Constitucionalismo mestizo*. México: UNAM, 2002.
- Salas, Ramón. *Lecciones de Derecho Público Constitucional*. Lima: Tribunal Constitucional, 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional peruano, expediente n.º 2724-2005-PA/TC, del 30 de junio de 2005.
- Schwartz, Germano, Severo Rocha, Leonel y Carvalho Costa, Bernardo. "Constitucionalismo intersistémico, constitución y derechos fundamentales: entre teoría constitucional y sociología jurídica". *Novum Jus*, 17, 3 (2023), 93-131. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.4>
- Treacy, Guillermo. "Objetivos, contenidos y métodos en la enseñanza del Derecho Constitucional: algunas reflexiones". *Academia: Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 3 (2004), 173-195.
- Villabella Armengol, Carlos. "Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones". En *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*, editado por Enrique Cáceres, 161-177. México: Instituto de Investigaciones Jurídica – UNAM, 2020.
- Wegman, Jesse. "The Crisis in Teaching Constitutional Law". *New York Times*, 26 de febrero de 2024.

Crónica de jurisprudencia iberoamericana

Análisis de los criterios judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del concepto de la libertad de expresión y su relación con la democracia

Analysis of the judicial criteria of the Inter -American Court of Human Rights regarding the concept of freedom of expression and its relationship with democracy

SOCORRO MÁRQUEZ-REGALADO*

IGNACIO CAMARGO-GONZÁLEZ**

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 263-291.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10072>. ORCID: varios
Fecha de recepción: 17/02/2025. Fecha de aceptación: 24/09/2025

* Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de Tiempo Completo en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1112-3247>. Correo electrónico: smarquez@uach.mx.

** Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Doctor en Estudios Regionales por el Colegio de la Frontera Norte. Profesor de tiempo Completo en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3218-8699>. Correo electrónico: icamargo@uach.mx.

Resumen

Se determina el significado que la libertad de expresión tiene para la democracia, partiendo de una clasificación de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dichas sentencias interpretan la Carta de la OEA y la Carta Democrática Americana; esta última, aunque carece de fuerza vinculante, contiene elementos que influyen en los razonamientos de los jueces para resolver. Las argumentaciones referidas se procesan para aplicar el método analítico discursivo, lo cual permite dilucidar conclusiones. Se advierte la relación consubstancial entre libertad de expresión y democracia, incluyendo al estado de derecho, el cual es -unido con los otros dos- un conjunto denominado *triada*, donde la definición de cada uno de ellos cobra sentido en función de los otros. Se concluye: a) la libertad de expresión es piedra angular y condición *sine cuan non* de la democracia electoral y constitucional, si se afecta, otros derechos palidecen; b) los ciudadanos pueden asociarse, debatir y disentir, mientras que los Estados deben fomentar y proteger esos derechos en igualdad de oportunidades, garantizando tolerancia y transparencia de los gobiernos, evitando legislar penalmente contra esas libertades; c) los partidos políticos y organizaciones sociales pueden influir sobre la colectividad para informarla sobre asuntos de interés público.

Palabras clave: Democracia, libertad de expresión, método analítico discursivo, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

The meaning that freedom of expression has for democracy is determined, based on a classification of the resolutions of the Inter -American Court of Human Rights. These sentences interpret the OAS letter and the American Democratic Charter; The latter, although it lacks binding force, contains elements that influence the reasoning of the judges to resolve. The aforementioned arguments are processed to apply the discursive analytical method, which allows to elucidate conclusions. The consubstantial relationship between freedom of expression and democracy is noticed, including the rule of law, which is - united with the other two - a set called triad, where the definition of each of them makes sense based on the others. It concludes: a) Freedom of expression is cornerstone and an absolutely essential condition of electoral and constitutional democracy, if it is affected, other rights pale; b) Citizens can associate, discuss and dissent, while states must promote and protect those rights in equal opportunities, guaranteeing tolerance and transparency of governments, avoiding criminally legislating against those freedoms; c) Political parties and social organizations can influence the community to inform it about matters of public interest.

Keywords: Democracy, freedom of expression, discursive analytical method, Inter -American Court of Human Rights.

Sumario

Introducción. I. La libertad de expresión como factor para garantizar el pluralismo, la igualdad, una dimensión ética y la eliminación de ataduras en la democracia. 1.1. El significado de la democracia pluralista. 1.2. La esencia de la democracia. 1.3. La obligación de los Estados de garantizar la libertad de expresión. 1.4. La prohibición de amedrentar a los medios de comunicación. II. La prensa, los periodistas y los medios de comunicación: función, derechos, responsabilidades y riesgos en una sociedad democrática. 2.1. La misión crítica de la prensa. 2.2. Las responsabilidades de la prensa. 2.3. Las características de la información. 2.4. La prohibición de perseguir a la prensa. 2.5. La transversalidad de la libertad de prensa. 2.6. La libertad de expresión como sensor del interés público. III. El control de la democracia pluralista en relación con los actos de los funcionarios y los representantes públicos y la protección de su honor. 3.1. El control democrático de la libertad de expresión. 3.2. La obligación de no transgredir el honor de los funcionarios públicos. 3.3. La obligación del Estado en materia de transparencia de la información. 3.4. La protección reforzada cuando la crítica se dirige hacia representantes públicos. IV. Adjetivos asignados a la libertad de expresión por su relación con la democracia. 4.1. La doble dimensión de la libertad de expresión. 4.2. La libertad de expresión como piedra angular de la sociedad. 4.3. La libertad de expresión como *conditio sine qua non*. 4.4. La libertad de expresión como condición de una libertad plena. 4.5. La libertad de expresión como condición esencial para la democracia constitucional. 4.6. La libertad de expresión como derecho al pataleo de los pueblos. 4.7. La tríada inseparable donde cada uno de sus componentes se define y adquiere sentido en función de los otros. 4.8. Los cinco factores que permiten el juego democrático. V. Autoritarismo, democracia electoral y asuntos de interés público; su relación con la libertad de expresión. 5.1. La cascada de fichas de dominó que permiten el autoritarismo. 5.2. Cuando otros derechos palidecen. 5.3. La obligación del Estado de prohibir y permitir. Conclusiones.

Introducción

El objeto es determinar qué significa la libertad de expresión para la democracia, partiendo de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); esto implica determinar los significados relevantes que atribuye la Corte a la libertad referida y advertir, mediante la aplicación del método analítico discursivo, cómo se ha formado el concepto de democracia en sus distintas acepciones: pluralista, constitucional, electoral y representativa.

La importancia de los hallazgos será evaluada en tanto que las resoluciones e interpretaciones de la Corte son aspectos jurídicos que complementan el concepto de democracia desde las condicionantes de una libertad fundamental del ser humano.

Se compendian las resoluciones de la Corte que se refieren a la relación entre democracia y libertad de expresión; se agrupan las expresiones literales encontradas; se aplica la interpretación hermenéutica; y, derivado de lo anterior, se determina en qué consiste el fenómeno denominado democracia pluralista.

Se busca que las conclusiones sean referentes para posteriores investigaciones, en las cuales se estudie si las acciones de un régimen, en una coyuntura específica, son democráticas o no, en tanto que habrían respetado o violado los aspectos materiales de la libertad de expresión.

El estudio se justifica por dos razones: primera, en función de lo que la libertad de expresión significa por sí misma; y, segunda, por el contenido material que le aporta este derecho al concepto y práctica de la democracia. Al respecto, es importante anotar que Robert Dahl ofrece una perspectiva de ese significado: la libertad de palabra es un “reclamo sustantivo superior al proceso democrático mismo, y que merece ser protegida contra éste en caso de necesidad”¹.

La expresión de Dahl es esclarecedora porque ofrece luz sobre la posibilidad de que, incluso en la hipótesis de que un régimen haya sido electo democráticamente, al no respetar la libertad de expresión, no se le considerará como democrático desde el ejercicio efectivo de dicha forma de gobierno.

De hecho, Dahl equipara la función de la libertad de expresión con otras como la libertad de votar o la libertad de prensa y/o de reunión, conjunto al que él llama la “Teoría de los Derechos Prioritarios”. Arguye entonces en sus conclusiones que existen Estados democráticos y no democráticos en virtud de que cumplen o no con dichos principios.

Otro elemento que permite dilucidar la justificación del estudio es lo expresado por el Comité Jurídico Interamericano (CJI), órgano de consulta de la Organización de Estados Americanos (OEA), que se refiere a la posibilidad de que los resultados electorales pueden ser manipulados o distorsionados cuando se coarta la libertad de

1 Dahl, Robert Alan. *La democracia y sus críticos*, 2.^a ed. (Barcelona: Paidós Ibérica, 1992), 203-204.

expresión, en cuyo caso “el Estado no daría cumplimiento a su obligación de ejercer efectivamente la democracia representativa”².

El análisis del contexto legal interamericano plantea respecto del concepto de la libertad de expresión y su relación con la democracia, es indispensable. En este sentido, la Carta de la OEA considera la obligación para los Estados de ejercer la democracia representativa en el marco del principio de no intervención, términos adoptados en el protocolo de Cartagena de Indias³ mediante el cual la democracia representativa se convierte en un propósito para lograr tres objetivos: la solución pacífica de controversias; la solidaridad y cooperación entre Estados; así como la estabilidad y el desarrollo de América.

Otro instrumento valioso es la resolución de la OEA denominada Carta Democrática Interamericana (CDI), sobre la cual se cuenta con cierto consenso entre los ius-internacionalistas en el sentido de que tiene un carácter interpretativo; factor que se considera como actualizador de la Carta que le da origen.

De hecho, la Corte se refiere al ejercicio de la democracia representativa desde un sentido muy particular, el de la efectividad, no al mero aspecto electoral, sino que, en el caso hipotético de que en “*un Estado americano se viera alterada, ella fuese prontamente restablecida*”⁴. Esto implica la posibilidad de que se haga uso de un conjunto de herramientas que son descritas procedimentalmente en la CDI, en virtud de que esta forma de gobierno es “*una obligación jurídica internacional y que, por lo tanto, los Estados soberanamente han consentido que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva*”⁵.

Según Cástor Díaz Barrado, la CDI es “un hito en perspectiva normativa”; un “instrumento político-jurídico [que, además] cierra una etapa del quehacer normativo”⁶.

El artículo 4º de la CDI a la letra dice: “*Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa*”⁷. En este artículo se patentiza que la libertad de

2 “La Democracia en los trabajos del Comité Jurídico Interamericano”. Organización de Estados Americanos, Comité Jurídico Interamericano, 176 (2017), http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/La_Democracia_CJI_1946-2017_publicacion_completa.pdf

3 OEA Asamblea General. Carta de la OEA (Protocolo de Cartagena de Indias), art. 2, inciso b. 1985. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-50_Protocolo_de_Cartagena_de_Indias.htm

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 293, 2015: p. 144. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

5 *Ibid.*

6 Cástor Miguel Díaz Barrado, *América y el Derecho Internacional*, (Madrid: Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, 2021), 93-94, <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/5fd41d45-3a65-49ef-b2c9-eb5584cee859/content>

7 “Carta Democrática Interamericana”, Organización de Estados Americanos, (2001), art. 4, https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

expresión es un componente fundamental de la democracia, lo cual es ya, un postulado que indica que no existe uno sin el otro.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” aporta, según Daniel Tacher, diversas expresiones en “sentido extenso”⁸ respecto a las libertades de reunión, expresión y asociación, las cuales están relacionadas con la democracia.

El artículo 13 de la Convención establece la base jurídica del objeto material del estudio: la libertad de expresión es un “*derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras*”⁹ (Pacto de San José, 1969, art. 13).

Gobierno y particulares tienen límites de actuación en relación con las libertades de pensamiento y expresión que consisten en el hecho de que “*no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley*”¹⁰. Este Tratado describe estos límites: a) la reputación y los derechos de los demás deben ser respetados; y, b) la seguridad nacional, la salud, la moral pública y el orden social deben protegerse.

También se establece la prohibición de restringir el derecho a la libertad de expresión mediante medios indirectos como “*el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros*”¹¹.

Partiendo del compendio mencionado en los objetivos, se diseñan cinco capítulos que agrupan homogéneamente las expresiones que la Corte hace de cada uno de estos aspectos y el significado de los adjetivos que le proporciona, tanto a la democracia como a la libertad de expresión.

En el proceso cualitativo, que busca mejorar la comprensión de las diversas características que la Corte presenta en sus sentencias para enlazar las dos variables de estudio, se adopta el formato enunciado por Creswell para “comunicar simultáneamente la descomposición de datos y su reconfiguración en nuevas formas [mediante el uso de] matrices y tablas, construir metáforas y emplear representaciones visuales”¹². En el estudio se presentan 8 gráficas que organizan desde la literalidad, las expresiones de la Corte.

8 Daniel Tacher Contreras, “Derechos políticos en el ámbito del derecho internacional”. *JE, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 41(2010): 37-62. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12100/10905#:~:text=Los%20derechos%20pol%C3%ADticos%20son%20considerados,de%20expresi%C3%B3n%2C%20asociaci%C3%B3n%20y%20reuni%C3%B3n>

9 “Pacto de San José”, Organización de las Naciones Unidas, art. 13. (1969), <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*, 17.

Las sentencias de la Corte ofrecen un proceso de aplicación del principio democrático establecido en la Carta de la OEA y en la CDI, a casos concretos. Estos principios son contrastados con las características que los mismos jueces interamericanos asignan a la figura de la libertad de expresión. Las características de ambas variables, al relacionarlas, ofrecen herramientas para determinar las características fundamentales de la democracia pluralista.

Este proemio introductorio se procesa a través del método analítico-discursivo, en este caso, aplicándolo al conjunto de argumentaciones planteadas por los jueces de la Corte Interamericana. Este método implica entender al método científico como contrastación dialéctica donde la teoría y la práctica interactúan y, en el cual, se procede a la descomposición del todo en sus respectivos elementos constitutivos, proceso que se desarrolla en cuatro pasos: entender, criticar, contrastar e incorporar.

De esta manera se logra “la simbolización o formalización de la experiencia —articulación discursiva— como término intermedio. Así, el método natural lleva al método científico y éste al método analítico (como análisis del discurso)”¹³.

I. La libertad de expresión como factor para garantizar el pluralismo, la igualdad, una dimensión ética y la eliminación de ataduras en la democracia

1.1. El significado de la democracia pluralista

Hay dos resoluciones de la Corte que caracterizan a la democracia como un factor en el que las diversas voces de la sociedad deben estar consideradas en virtud del libre ejercicio de la expresión, aspecto al que la Corte llama democracia pluralista.

El 6 de febrero de 2001, el órgano jurisdiccional de América emite su sentencia en el caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*, en el cual se refiere a una interpretación del artículo 13 del Pacto de San José, en el sentido de que la libertad de expresión tiene un “concepto amplio” y permite la “autonomía de las personas” porque el interés de los Estados es “*proteger y fomentar el acceso a información, ideas y expresiones de toda índole y, de ese modo, fortalece el funcionamiento de la democracia pluralista*”¹⁴.

¹³ Juan Lopera, Carlos Ramírez, Marda Zuluaga & Jennifer Ortiz, “El método analítico como método natural”. *Nómadas*, *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 25(2010), https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24786w/U3_S8_Elmetodoanaliticocomometodonatural.pdf

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* (Reparaciones y Costas), Serie C, N° 74. 2001a: párr. 143, inc. d), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

En este mismo caso, consideran a la libertad de expresión como una dimensión ética de la democracia porque existe un debate abierto sobre los valores morales y sociales, lo que facilita el discurso político. Entiéndase que aquí la Corte está combinando en una sola expresión dos aspectos; uno, relacionado con la jerarquía que los seres humanos le damos a los actos desde la luz natural de la razón, a lo que los filósofos llaman ética; y otro, la posibilidad que tenemos los ciudadanos de emitir mensajes de carácter político al interior de las organizaciones que buscan el poder público, circunstancia esta última, sin la cual la democracia electoral no sería posible. Estos dos factores son centrales para lograr los valores democráticos.

1.2. La esencia de la democracia

Estas mismas expresiones, pluralismo y debate público, fueron expresadas por la Corte 15 años después en el Caso Granier y otros Vs. Venezuela, donde se refiere a la igualdad como condición indispensable para permitir el *“debate público sobre temas de interés de la sociedad que es esencial para la protección de la democracia y el pluralismo de medios”*¹⁵.

Los aspectos referidos anteriormente, como la igualdad y el pluralismo, que son propios de la democracia y permitidos por el libre ejercicio de la expresión pública, están amenazados por un fenómeno que se está presentando en tiempos recientes, el SLAPP -Strategic Lawsuit Against Public Participation-. En términos llanos, esto significa la interposición de demandas para producir miedo en los comunicadores sociales y en los ciudadanos comunes para provocar la autocensura.

La automoderación de contenidos ya es tema de análisis por su impacto en el ejercicio de la libertad de expresión. Loreti y Lozano plantean que este tipo de demandas contra creadores de contenido “ya ha sido objeto de preocupación por diversos actores no estatales, así como algunos estados federados en Estados Unidos y Canadá han comenzado a dictar leyes anti-SLAPP”¹⁶. Mencionan, incluso, una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 2022 en el caso OOO Memo contra Rusia y hacen recomendaciones, tanto al Parlamento como a la Comisión europea. Los tipos penales para obligar a la autocensura son la difamación y la violación de leyes de protección de datos y de privacidad.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 293, 2015: párr. 234, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

¹⁶ Damián Loreti & Luis Lozano, “Escúchame si puedes: el estrecho margen para las voces disidentes. Del litigio contra la participación pública a la moderación de contenidos por actores privados”, *AVATARES de la comunicación y la cultura*, 24 (2022): 3. DOI: <https://doi.org/10.62174/avatares.2022.7642>

1.3. La obligación de los Estados de garantizar la libertad de expresión

El tratamiento que la Corte dio en 2021 al fenómeno SLAPP se produjo en la sentencia Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Los magistrados hacen una aproximación inicial respecto del deber que tienen los Estados de garantizar la libertad de expresión por medio de la promulgación de *“leyes anti-SLAPP dirigidas a evitar [...] la existencia de demandas u otras acciones judiciales que tengan el efecto práctico de excluir a los periodistas, u otras personas que tomen la palabra, del espacio público”*¹⁷.

La Corte interpreta el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, porque no contiene esta obligación para los Estados parte, dándole con ello un “efecto útil” a las disposiciones del Pacto de San José. En este sentido, la sentencia de 2021 califica como un atentado muy serio el fenómeno de las demandas de SLAPP contra la libertad de expresión *“más aun considerando la importancia que tiene la protección de la labor de los periodistas y los medios para la democracia y el pluralismo en nuestras sociedades”*¹⁸.

1.4. La prohibición de amedrentar a los medios de comunicación

En 2022, la Corte hizo énfasis en evitar efectos amedrentadores del Estado por la vía penal para disuadir la libertad de expresión, llamándole *chilling effect*. Este fenómeno es explicado en tanto que *“genera preocupaciones sobre la garantía del libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que es instrumental para la formación de un libre mercado de ideas en cualquier democracia”*¹⁹. Se focaliza en la necesidad de respetar opiniones alternativas, en virtud de que hay hechos complejos derivados de la pluralidad. Luego, el sistema de derecho debe crear un espacio auténtico que ofrezca comodidades para el libre ejercicio de la expresión, sin presiones.

Dos décadas antes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos proclamó la necesidad de que los funcionarios del Estado estén bajo la lupa del escrutinio social, por lo que desacreditó la existencia de las llamadas “leyes de desacato”²⁰.

La descripción de los elementos provistos anteriormente se expresan en la figura 1:

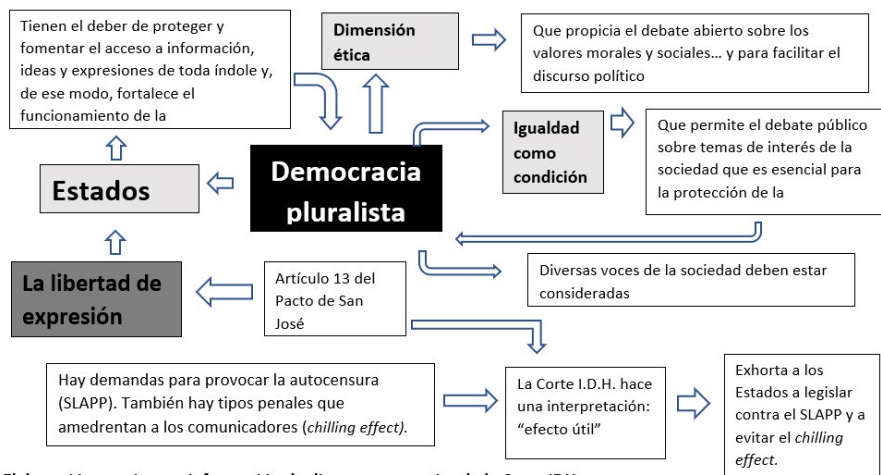
¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 446, 2021: párr. 24, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 451, 2022: párr. 4, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración De Principios sobre Libertad de Expresión*. principio 11 (2000), <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf>

Figura 1: Características de la democracia pluralista y la función de los Estados



II. La prensa, los periodistas y los medios de comunicación: función, derechos, responsabilidades y riesgos en una sociedad democrática

2.1. La misión crítica de la prensa

La denominada prensa es caracterizada por la Corte primero en el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, donde los jueces plantean que “la prensa, en una sociedad democrática, tiene el derecho de informar libremente y criticar al Gobierno, así como el pueblo tiene el derecho de ser informado de lo que ocurre en la comunidad”²¹. Hay pues, una obligación del Gobierno de respetar los derechos de quienes ejercen esa libertad con un fin muy específico: hacer asequible a los ciudadanos la información necesaria para mejorar el proceso de toma de decisiones. Todo ello contribuye a la sociedad democrática.

2.2. Las responsabilidades de la prensa

En 2004, se da cuenta del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, donde la Corte utiliza la palabra esencial para adjetivar al intercambio de información en la democracia. Esta característica tiene especial relevancia en el estudio, porque significa que es

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 74, 2001a: párr. 143, inc. g), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

imprescindible o absolutamente necesaria una cosa en relación de medio a fin con otra. El texto especifica que el intercambio de información en la democracia forma opinión pública, por lo que *“la prensa como institución asume particular responsabilidad en el trabajo de búsqueda, recolección, indagación y difusión de información [...] que refleje con la mayor precisión posible el hecho o el acontecimiento objeto de la información”*²².

Lo anteriormente expuesto por la Corte hace una acotación destacable que asigna a la prensa, no sólo un derecho, sino la obligación de que la información producida sea precisa en la medida de lo posible, es decir, con el mayor apego al fenómeno social que se está describiendo.

2.3. Las características de la información

En este sentido, el informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, emitido en 2001, establece “la prohibición de mentir o distorsionar noticias y causar perjuicios innecesarios a cualquier persona al difundir o recopilar información”; así mismo, enuncia las características de la información emitida, la cual debe presentarse de forma “clara, precisa y equitativamente”²³. Obliga a quienes ejercen la libertad de expresión a promover y defender tanto los derechos humanos como la democracia.

Según el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Edison Lanza, las noticias falsas afectan a la democracia de manera intensa y “erosionan la credibilidad de los medios de comunicación tradicionales, interfieren con el derecho de las personas de buscar y recibir información de todo tipo, y pueden aumentar la hostilidad y odio en contra de ciertos grupos vulnerables de la sociedad”²⁴. Es por eso que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos promueve iniciativas para identificar las llamadas *fake news* que se pronuncian de manera deliberada porque producen desinformación y son fuente de propaganda de algunos gobiernos; ambos factores utilizados por ellos para suprimir el disenso y censurar a la prensa independiente.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 107, 2004a: 27, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

²³ “Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2001”, Organización de Estados Americanos. 2001: p. 168, <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=137&IID=2>

²⁴ Edison Lanza, “Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación Y Propaganda”, oas.org, 7 de marzo de 2017, <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1057&IID=2>

2.4. La prohibición de perseguir a la prensa

En la sentencia del caso Ricardo Canese Vs. Paraguay de 2004, la Corte convoca a evitar que la prensa sea el villano o el chivo expiatorio cuando hay un estado de derecho deteriorado y la democracia se encuentra en crisis. Esa condición crítica tiene varias consecuencias, como la corrupción y el deterioro del estado de derecho. En estos casos, se tiende a señalar a la prensa como un chivo expiatorio: *“Cuando el villano es la prensa, determinados delitos mal llamados de prensa empiezan a adquirir una mayor utilización como instrumentos para atacar la libertad de expresión y el derecho del público a informarse”*²⁵. Luego, la justicia tiende a convertirse en una herramienta para perseguir a quienes ejercen la libertad de prensa.

Los delitos de prensa son la calumnia, la difamación y las injurias graves en la llamada transición política de Paraguay en la época de los 90. El juez *ad hoc* de la causa, Emilio Camacho Paredes, describe muy bien que hay un “efecto inhibitorio” de quien presenta la denuncia contra quienes ejercen la libertad de expresión a través de la prensa, el cual se produce desde el inicio de la actuación penal. Incluso manifiesta que es *“muy común que los dirigentes políticos no continúen con las acciones porque saben que el efecto inhibitorio está logrado; lo que les interesa es el efecto intimidatorio de la demanda”*²⁶. Esto demuestra que lo que sucedía en 2020 como efecto SLAPP ya se presentaba desde hace 20 años.

2.5. La transversalidad de la libertad de prensa

En 2009, la Corte emite la resolución del caso contencioso Tristán Donoso Vs. Panamá, en el cual un abogado pide la protección que ofrece el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aquí se especifica que, si bien la libertad de expresión es esencial para que la libertad de prensa exista, no es así en sentido contrario, es decir, la libertad de expresión no es solamente para quienes están ejerciendo la profesión del periodismo a través de la prensa, sino que la libertad de expresión es transversal para toda la sociedad: *“La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda”*²⁷.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 111, 2004b: p. 23, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

²⁶ *Ibid.*

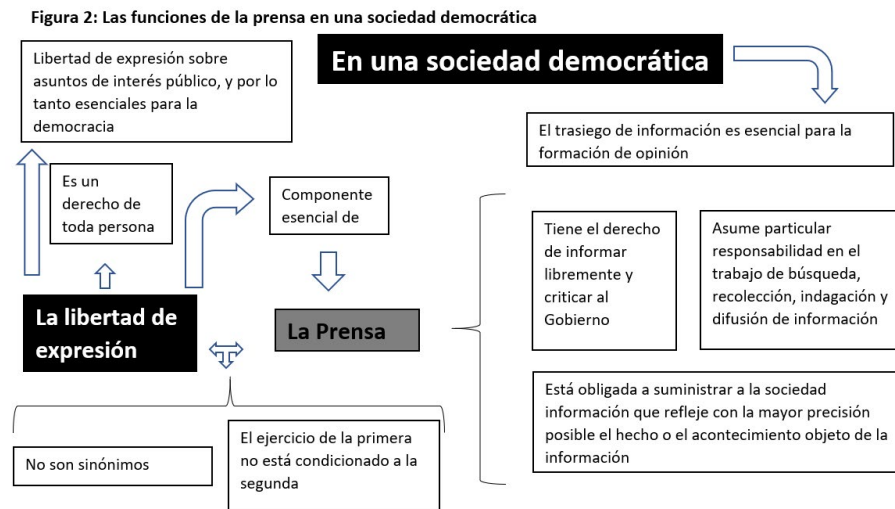
²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Tristán Donoso Vs Panamá* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 193, 2009a: párr. 114, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

2.6. La libertad de expresión como sensor del interés público

En 2022 se resuelve el caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica, en el cual se insiste en los abusos practicados por los órdenes legales penales. En este caso exhorta a los gobiernos a disminuir al mínimo la intervención penal, porque “la libertad de expresión sobre asuntos de interés público, y por lo tanto esenciales para la democracia y accountability de los funcionarios públicos, gozan de un nivel de protección más alto que otras manifestaciones”²⁸. Se debe verificar con especial atención la existencia del interés social que justifique la legislación penal que afecte el honor. En el mismo sentido, se debe valorar la pertinencia jurídica de las interpretaciones jurisprudenciales que aumentan el grado de las represalias, pues son una afrenta contra los principios de una sociedad ordenada y libre.

De nueva cuenta se caracteriza a la libertad de expresión como un aspecto esencial para la democracia; además, la justificación para que se considere la negativa a los tipos penales que criminalizan las expresiones por este medio, es que la libertad de expresar ideas es un asunto de interés público. La prensa se convierte en un *accountability*, es decir, en sensor que distingue la legalidad o probidad de los actos de los gobernantes, en virtud de lo cual se goza de un nivel superior en la protección de esta libertad en relación con otras manifestaciones.

El corolario de las cinco sentencias de la Corte ofrece elementos para plantear en las figuras 2 y 3 las funciones, características y circunstancias que se consideran aplicables a la prensa:



Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte IDH

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 451, 2022: párr. 23, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf

Figura 3: La función de la prensa en relación con los funcionarios públicos y los ciudadanos



Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte I.D.H.

En 1985, el gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte una opinión consultiva en relación con los artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos para que los jueces ofrecieran su perspectiva respecto de la obligatoriedad de los periodistas de registrarse en un gremio. La opinión consultiva oc-5/85 tiene un elemento que se considera pertinente mencionar en relación con el objeto del presente estudio.

La instancia jurisdiccional interamericana expuso que “la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”²⁹ para evitar que la libertad de expresión se viera afectada. Se establece la obligación de los gobiernos para que emitan normas para evitar la existencia de monopolios y oligopolios que concentraren en pocas manos la propiedad de las empresas comunicacionales. La argumentación: sería un riesgo para la diversidad comunicacional. La conducta del Estado concretada en una omisión que prohíba estas prácticas sería una limitación a la libertad de expresión.

La Comisión IDH emitió la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión que, en el mismo sentido, se decanta por la necesidad de que los gobiernos legislen en términos antimonopólicos en la propiedad de empresas periodísticas, porque “conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”³⁰ y obliga a que esas medidas legislativas consideren la democracia como criterio que asegure

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva oc-5/85* (Opinión Consultiva OC-5/85). Serie A, N° 105, 1985: párr. 56, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración De Principios sobre Libertad de Expresión*, principio 12, (2000), <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf>

la igualdad de oportunidades para que todo individuo pueda ser empresario del ramo.

Cuando la Corte se refiere a los medios de comunicación y a la prensa en forma indistinta, también lo hace refiriéndose a los periodistas. En la sentencia del caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú* se plantean dos características que son relevantes para el ejercicio de esta profesión: la independencia y la protección a su persona, circunstancias sin las cuales no sería posible “*realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad*”³¹.

Otro aserto es que la función periodística se realiza en el marco de lo que denomina orden público, el cual implica que, en el marco de una sociedad democrática, la sociedad en su conjunto tendrá acceso a la información con la amplitud necesaria para que la manifestación de las ideas, opiniones y acceso a las noticias sea una característica de esa vida democrática, en estos términos: “*La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse*”³².

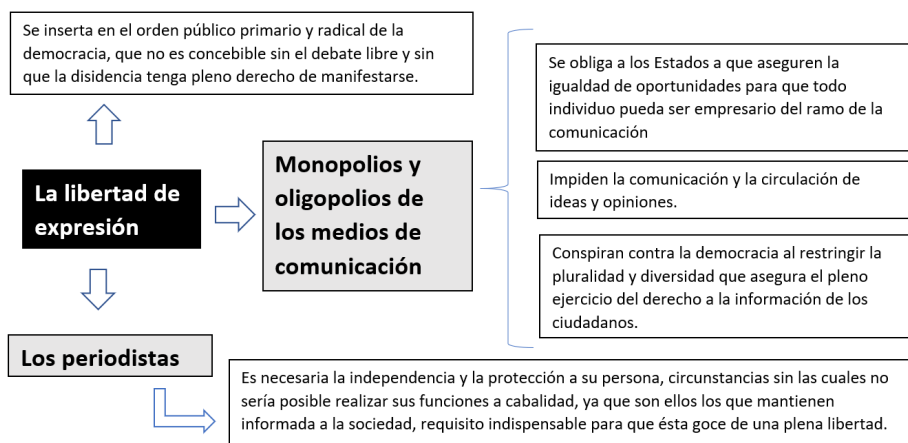
Ese mismo criterio es sostenido por la Corte en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* tres años después, al referirse a la antinomia que resulta de la comparación entre el artículo 152 del código penal costarricense con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque es indebido sancionar a los periodistas cuando su información procede de un tercero, aún en el caso en el que el comunicador haya sido diligente al rastrear detalles informativos por sí mismo, contrastando la veracidad del hecho y verificando el carácter serio de la fuente; ante esto, la Corte confirma que esa conducta del Estado es una “*restricción ilegítima de la libertad de recoger y difundir la información que tienen los periodistas dentro de una sociedad democrática*”³³.

Lo central de lo referido por la Corte en relación con los vocablos Prensa y Medios de Comunicación se refleja en la figura 4.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 74, 2001a: párr. 150, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

32 *Ibid.*

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 107, 2004a: 19, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Figura 4: La función de los periodistas y la igualdad de oportunidades en la empresa comunicacional

Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte IDH

III. El control de la democracia pluralista en relación con los actos de los funcionarios y los representantes públicos y la protección de su honor

3.1. El control democrático de la libertad de expresión

En diversas resoluciones de la Corte se aprecian dos fines de la libertad de expresión en un sistema democrático: primero, el de mantener un control democrático sobre las personas que tienen a cargo asuntos de interés público, en este caso los gobernantes; y segundo, la protección del honor de los funcionarios públicos. Dos asuntos que son correlativos: el primero de los fines mencionados aparece en la sentencia del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. La Corte hace suyo lo afirmado por la Comisión IDH; confirma que parte del objetivo de ejercer libremente la expresión es configurar un mecanismo para “*ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a cargo asuntos de interés público*”³⁴.

Cuando se habla de mecanismo se implica la creación de todo un sistema de protección, lo que ofrece la idea de rango superior en virtud de que no se trata de una acción aislada del Estado para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión, sino de un conjunto organizado de acciones.

³⁴ *Ibid.*, 56.

3.2. La obligación de no transgredir el honor de los funcionarios públicos

En 2004, en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, la Corte hace una acotación, la libertad de expresión no es ilimitada: *“Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático”*³⁵. En otras palabras, el pluralismo en una democracia no autoriza para afectar ese valor intangible denominado honor.

De hecho, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga a toda persona el *“derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”*³⁶. Este Pacto prohíbe injerencias arbitrarias en la vida privada y ataques ilegales a su honra o reputación. La aplicabilidad de la expresión “toda persona” a los servidores públicos implica que ellos tienen una identidad como sujeto de derechos, independientemente de su empleo.

3.3. La obligación del Estado en materia de transparencia de la información

En 2004, la Corte confirma lo dicho, al referirse al discurso libre y consecuentemente a la posibilidad de que el ciudadano tenga debates públicos pronunciándose en cualquier materia, pero sobre todo para ejercer control sobre personas que, en el marco de su gestión, realizan asuntos de interés público, lo que consolida una vida democrática en sociedad. Hace una expresión para los estudiosos de la ciencia política que es imprescindible: el interés social de tal imperativo. Consecuentemente, no es solo una cuestión de interés individual, sino que es algo que importa al colectivo. Las restricciones a la libertad de expresión, si es que se justifican y legislan, deben tener requisitos para evitar el abuso de poder por parte del gobierno.

La Corte ofrece razones adicionales para ejercer “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública”³⁷; habla de la *transparencia* en toda actividad de las diversas instancias del Estado. El hecho de que los ciudadanos tengan acceso a los resultados de la función administrativa, cifras, datos, presupuesto, etc., *“promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público”*³⁸.

En el contexto planteado anteriormente, donde se habla del control que la democracia pluralista tiene sobre quienes ejercen una función pública, una mención especial debe hacerse; se trata del cuidado del honor de los funcionarios públicos al

35 Ibid., párr. 128.

36 OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, oas.org, 22 de noviembre de 1969. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 111, 2004b: párr. 97, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

38 Ibid.

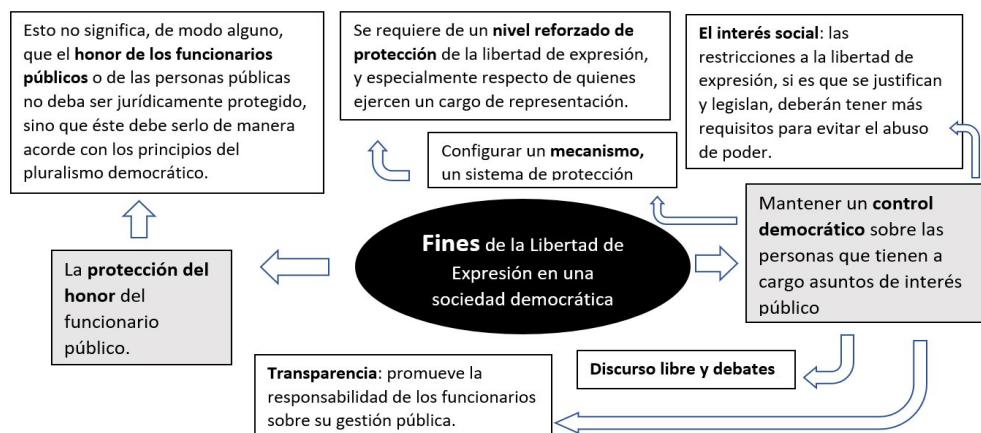
que se refiere la Corte. Al respecto, proporciona un proemio al afirmar que es apropiado y lógico autorizar, desde el contenido del artículo 13, fracción 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la posibilidad de que los ciudadanos tengan apertura para debatir sobre los actos de los funcionarios públicos, en virtud de que las políticas públicas que dimanen de ellos son asuntos de interés público.

3.4. La protección reforzada cuando la crítica se dirige hacia representantes públicos

El mecanismo de protección se ve reflejado en otra sentencia de la Corte pronunciada trece años después, donde mandata garantizar las libertades de pensamiento y de expresión con un nivel de protección reforzado: “*Es por ello que, en caso en que exista un interés general o público, se requiere de un nivel reforzado de protección de la libertad de expresión, y especialmente respecto de quienes ejercen un cargo de representación*”³⁹. Es lógico que se haga una expresión de esta naturaleza para quienes son representantes populares, porque son quienes llevan la voz de otros y comúnmente sus expresiones son de mayor peso político, por lo que son más escrutables y corren mayor riesgo.

Este apartado se percibe en sus elementos fundamentales desde la figura 5:

Figura 5: El honor, el control democrático y la transparencia como fines de la libertad de expresión



Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte IDH

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lagos del Campo Vs Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 340, 2017: párr. 96, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

IV. Adjetivos asignados a la libertad de expresión por su relación con la democracia

4.1. La doble dimensión de la libertad de expresión

Durante 2001, la Corte emitió dos sentencias que adjetivan a la libertad de expresión, la primera en el caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, demanda que se presentó con motivo de presuntas violaciones al derecho humano que nos ocupa, relacionados con la obra de teatro La Última Tentación de Cristo. En esta decisión jurisdiccional se habla de un derecho a la expresión que se puede ejercer en dos sentidos: *“buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás”*⁴⁰. Derivado de lo anterior, la Corte le asignó a la libertad de expresión dos dimensiones, una social y otra individual.

La Corte había preconfigurado 16 años antes esta doble valoración de la libertad de expresión en la opinión consultiva oc-5/85, pues sin nombrarla, había sembrado la simiente para después considerar la dimensión social y la individual, lo cual implica que *“nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento [...] pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”*⁴¹.

En la resolución de 2001, se distinguen dos elementos de la dimensión individual: la Corte especifica que *“la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”*⁴². Luego, se distingue entre los términos expresión y difusión y además los califica como indivisibles, por lo que al restringir la divulgación se viola el derecho a la libre expresión de las ideas.

Ahora bien, a la segunda dimensión de la libertad de expresión se le cataloga como *“un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias”*⁴³. Así, la Corte equipara la importancia de ambas cosas, pues para el ciudadano es tan relevante conocer la opinión de los demás como su derecho a que los demás conozcan la suya.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“La Última Tentación de Cristo” Caso Olmedo Bustos y otros Vs Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 73, 2001b: párr. 64, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva oc-5/85* (Opinión Consultiva OC-5/85), Serie A, N° 105, 1985: párr. 30, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“La Última Tentación de Cristo” Caso Olmedo Bustos y otros Vs Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 73, 2001b: párr. 65, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

⁴³ *Ibid.*, párr. 66.

En relación con la importancia de ambas dimensiones, los jueces interamericanos las califican como del mismo rango y, en ese sentido, deben ser garantizadas por los gobiernos simultáneamente porque sin ello, no se daría cumplimiento al tratado derecho-humanista signado por los Estados americanos.

Se apuntan tres calificativos más que hace la Corte a la libertad de expresión en su relación con la democracia, estos los encontramos en la opinión consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Los calificativos son a) piedra angular; b) *conditio sine qua non*; y, c) condición para la libertad plena.

4.2. La libertad de expresión como piedra angular de la sociedad

La expresión piedra angular significa un soporte estructural en la construcción que se coloca en cada esquina y que ofrece fortaleza para la edificación de cimientos sólidos; también tiene antecedentes bíblicos, en este caso, el juzgador interamericano utilizó la expresión en el sentido de que la libertad de expresión “*es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública*”⁴⁴. En otras palabras, garantizar la libre opinión pública solidifica el cimiento democrático de una sociedad, pues de las expresiones de otros, el ciudadano obtiene elementos para emitir su voto.

4.3. La libertad de expresión como *conditio sine qua non*

La Corte también denomina a la libertad de expresión como *conditio sine qua non*, *latinazgo* que expresa los elementos esenciales de una cosa; también solía ser precedida por la expresión *possum sequor* que señalaba que sin eso no se podía seguir adelante. La Corte lo asigna, más que a los ciudadanos, a las organizaciones políticas: “*Es también para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente*”⁴⁵. En esta vertiente de análisis, el vector de los mensajes y ofertas de campaña van, de los asociados a los individuos, a fin de lograr su voto.

4.4. La libertad de expresión como condición de una libertad plena

El tercer fenómeno visualizado en la opinión consultiva de mérito es que la libertad de expresión es una “condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”⁴⁶. En este sentido, la información suficiente proporcionada por los comunicadores es condicionante de las decisiones,

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva oc-5/85* (Opinión Consultiva OC-5/85), Serie A, N° 105, 1985: párr. 70, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

⁴⁵ *Ibid.*

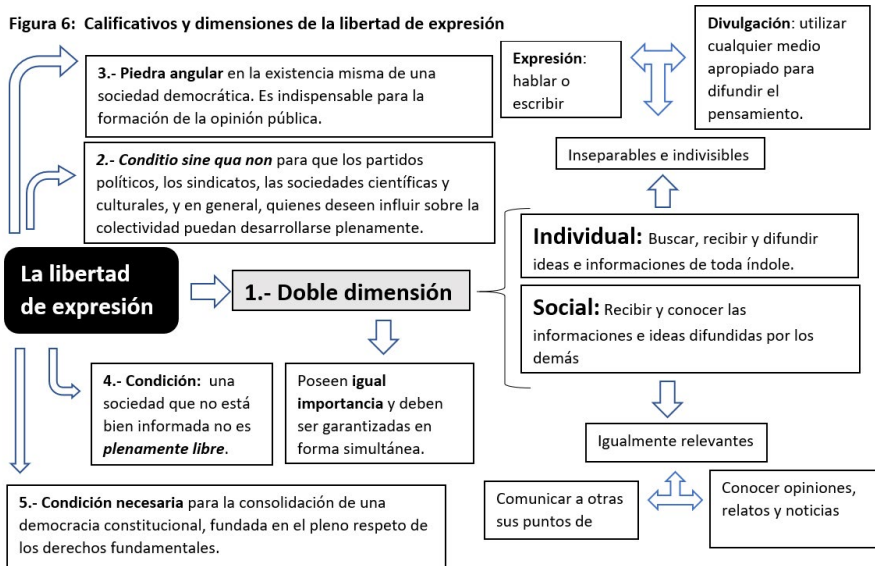
⁴⁶ *Ibid.*

en tanto que, si no se encuentra ese ingrediente, no habrá libertad plena de la voluntad expresada.

4.5. La libertad de expresión como condición esencial para la democracia constitucional

Otro fallo relevante, en cuanto que califica a la libertad de expresión como componente esencial de la democracia constitucional, lo encontramos en el caso Granier y otros Vs. Venezuela, donde la Corte se refiere a los estándares internacionales a que están obligados los Estados para que haya pluralismo en las muy diversas áreas que ejercen la profesión de la comunicación. Aquí se consideran tanto los medios tradicionales como otros que están inmersos en el ciberespacio, en los siguientes términos: “*como condición necesaria para la consolidación de una democracia constitucional, fundada en el pleno respeto de los derechos fundamentales; constituyendo la libertad de expresión uno de sus componentes esenciales*”⁴⁷.

Los cinco calificativos hasta aquí ofrecidos por la Corte a la libertad de expresión en su aportación para la democracia se exponen en la figura 6:



Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte IDH

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 293, 2015: párr. 142, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

4.6. La libertad de expresión como derecho al pataleo de los pueblos

En el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay del 31 de agosto de 2004, la Corte hizo un pronunciamiento en el cual sostiene que con base en un informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo que mide la calidad de la democracia, uno de los reproches que les hace la sociedad a sus gobiernos es “el alto grado de corrupción y la escasez de controles a la misma -sociedad-. Frente a esta situación, la libertad de expresión es al menos el derecho al pataleo que tienen los pueblos”⁴⁸.

Esta expresión coloquial significa que es una batalla que parece perdida, pero que el sujeto sueña con cambiar, es decir, el último recurso de quien, sabiendo que no le harán caso, protesta dignamente por la situación que se vive. En este caso, parece que el juez de la causa quiso decir que, ante la imposibilidad de cambiar la realidad que es de todas luces injusta y corrupta, le dejemos al menos la posibilidad de ejercer su libertad de expresión quejándose de ello.

En el caso mencionado anteriormente, la Corte también se refiere a una función importante de la libertad de expresión, la de permitir el debate político, hecho que precede las elecciones y que favorece la formación de la voluntad de los electores porque a través de ese debate se perciben las opiniones de los candidatos y de los partidos políticos. El debate democrático supone que “*se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información*”⁴⁹.

Entonces, la Corte concluye, es necesario que se pueda cuestionar, indagar, disentir y confrontar para formar criterio en pos de ejercer el voto de manera informada, “...en este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí”⁵⁰.

4.7. La tríada inseparable donde cada uno de sus componentes se define y adquiere sentido en función de los otros

Otra reflexión que ordena la libertad de expresión en torno a la democracia y el estado de derecho es la emitida en el caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. El juzgador empieza por exponer la necesidad de que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hagan cumplir sistemática y cabalmente las sentencias de la Corte. La reflexión de referencia indica que “*en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho*

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 111, 2004b: párr. 22, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 90.

⁵⁰ *Ibid.*

*constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros*⁵¹.

Este aserto es de alto significado porque, literalmente, dice que la tríada conformada por libertades, estado de derecho y democracia son dos cosas: a) cada aspecto se define uno en función de los otros; es decir, dos de ellos son elementos que describen el contenido del otro y viceversa; y, b) en la práctica no tendría sentido la existencia de uno sin los otros dos, porque si un gobierno que es elegido democráticamente no respeta el estado de derecho ni la libertad de expresión, es claramente un gobierno antidemocrático en términos materiales.

4.8. Los cinco factores que permiten el juego democrático

Posteriormente, en el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* la Corte relaciona cinco factores, reafirmados en la Carta de la OEA y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La reflexión plantea que *“en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información”*⁵².

El sistema se complementa, cuando se habla de la libertad de expresión, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones, considerándola como inalienable y un derecho fundamental, en todas sus manifestaciones y formas, la cual es, además, “un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”⁵³.

En el caso *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, la Corte se refiere a tres de los multicitados derechos -la libertad de expresión, los derechos políticos y la libertad de asociación- como *“estrechamente interrelacionados para posibilitar, en conjunto, el juego democrático”*⁵⁴.

En el caso *Granier y otros Vs. Venezuela* se hace una expresión similar al evidenciar *“la íntima relación entre derechos humanos y democracia representativa se manifiesta en que el pleno respeto de aquellos conlleva el efectivo ejercicio de ésta y en que*

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago* (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 123, 2005: párr. 40, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 151, 2006: párr. 84, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

53 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaración De Principios sobre Libertad de Expresión. principio 1. (2000), <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf>

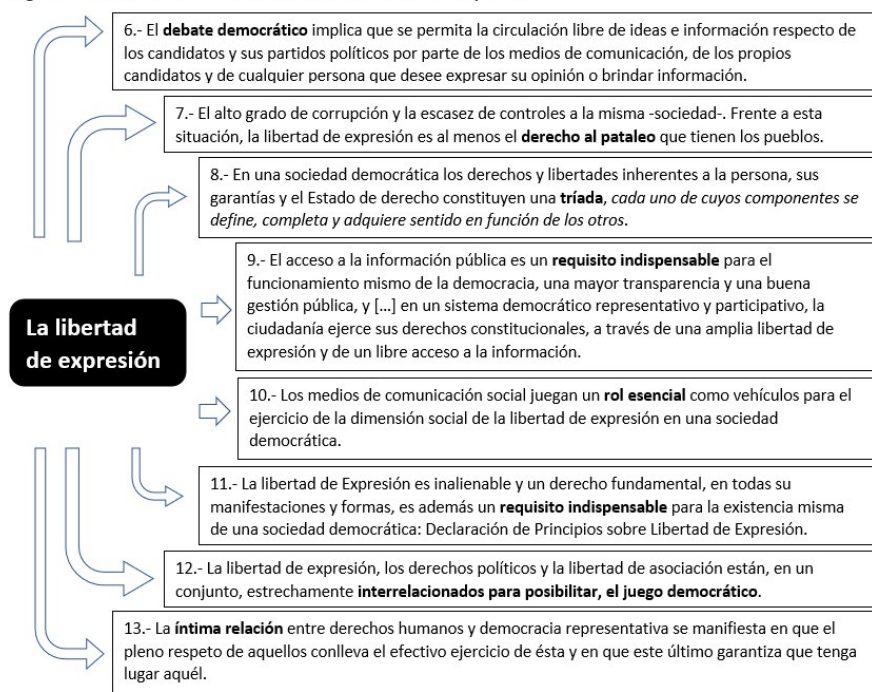
54 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 213, 2010: párr. 171, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

*este último garantiza que tenga lugar aquél*⁵⁵.

En el caso *Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina*, la Corte se refiere de nuevo al vocablo esencial, asignándole ahora a la libertad de expresión una nueva perspectiva: rol esencial. La Real Academia Española se refiere a la palabra rol como una función que alguien o algo desempeña; en este caso, los medios de comunicación son vehículos de esa función, *“razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”*⁵⁶.

Las interrelaciones, adjetivos y aspectos que la libertad de expresión guarda en relación con la democracia, hasta este momento de la caracterización, se pueden observar en la figura 7:

Figura 7: Los calificativos de la Corte IDH a la libertad de expresión



Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte IDH

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 293, 2015: párr. 10, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 238, 2011: párr. 44.

V. Autoritarismo, democracia electoral y asuntos de interés público; su relación con la libertad de expresión

5.1. La cascada de fichas de dominó que permiten el autoritarismo

En el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* la Corte menciona el papel esencial que la libertad de expresión juega, tanto en sistemas derecho-humanistas regionales, como en el universal. Describe cabalmente qué pasa cuando, como bola de nieve, el gobierno se atreve a difuminar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión. Como fichas de dominó, van cayendo una tras otra, después del pluralismo, desaparece la tolerancia, el control, la seguridad jurídica y finalmente, la democracia, *“en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”*⁵⁷.

5.2. Cuando otros derechos palidecen

En este mismo fallo, la Corte enuncia otros derechos que palidecen o desaparecen si se limita la libertad de expresión; el derecho a la vida, a la libertad genéricamente considerada, a la integridad personal, al patrimonio y al acceso a la justicia *“deben mucho a la libertad de expresión, desplegada como crítica o poder de denuncia, exigencia individual o colectiva”*⁵⁸.

La Corte parece hacer una reflexión geopolítica con tintes históricos cuando afirma que el autoritarismo con regularidad se vuelca contra la libertad de expresión, para evitar que los ciudadanos conozcan puntualmente la realidad, evitar discrepancias y disuadir las protestas. De ahí que la *“sensibilidad democrática”*⁵⁹ esté en permanente alerta para evitar estas infracciones de los Estados a la libertad de expresión, que traerían consigo, tarde o temprano, algún género de opresión.

5.3. La obligación del Estado de prohibir y permitir

Es por ello que el Estado tiene la obligación de crear condiciones sociales prácticas que favorezcan el ejercicio eficaz de la libertad de expresión; según lo sustentado por la Corte en el caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, si la libertad principal de la que referimos se restringe ilegítimamente, hay mayor vulnerabilidad, por lo que los Estados deben *“abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas*

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 107, 2004a: párr. 116, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

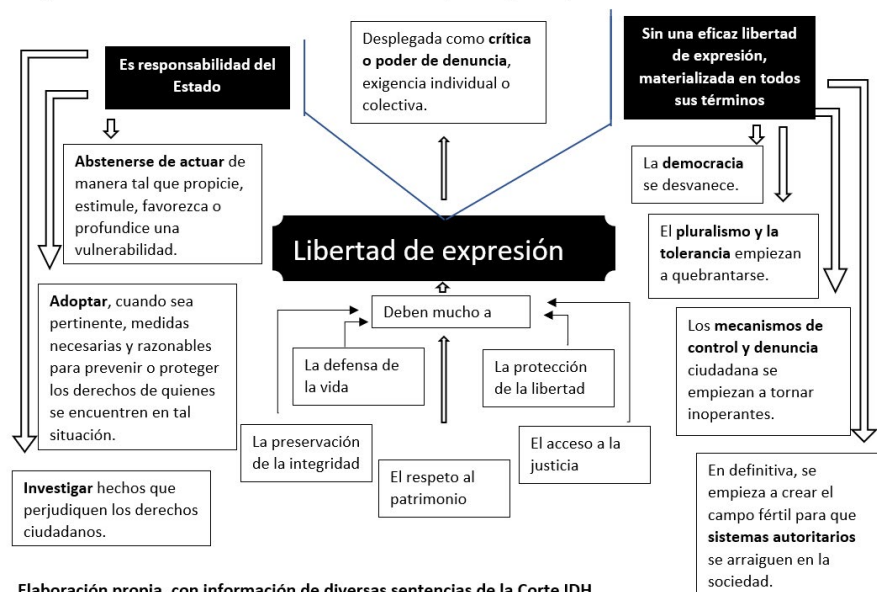
⁵⁸ *Ibid.*, párr. 5.

⁵⁹ *Ibid.*

*necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación*⁶⁰.

La figura 8 representa algunos de los aspectos fundamentales mencionados en este apartado:

Figura 8: Efectos de las limitaciones a la libertad de expresión y las responsabilidades de los Estados



Elaboración propia, con información de diversas sentencias de la Corte IDH

Conclusiones

La libertad de expresión es esencial para la democracia y se inserta en el orden público primario y radical de ella; además, es la piedra angular que la sociedad democrática necesita para su existencia. Esta libertad es una condición para que la democracia constitucional se consolide. La democracia, la libertad de expresión y el estado de derecho son una tríada, donde cada uno adquiere sentido y se define en función de los otros. La libertad de expresión es también un derecho fundamental inalienable y requisito indispensable para la existencia de la sociedad democrática; la libertad de

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 194, 2009b: párr. 107, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

asociación y la de expresión posibilitan el juego democrático y están estrechamente interrelacionadas.

En este esquema, los ciudadanos tienen los siguientes derechos: de ser informados, al debate libre y a la disidencia; de estos derechos dependen otros como la vida, la integridad personal, el patrimonio y el acceso a la justicia. Por su parte, los Estados tienen la obligación de fomentar y proteger el acceso a la información y la expresión de las ideas de toda índole, asegurando la igualdad de oportunidades para hacer empresa en el ramo de la comunicación, evitando el monopolio de los medios; la concentración del negocio de la comunicación en pocas manos conspira contra la democracia al restringir la pluralidad y la diversidad, aspectos que garantizan el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.

Los Estados también deben garantizar la independencia y la protección de los periodistas, reforzando esta protección cuando se ejerce en relación con quienes ostentan un cargo de representación. Las restricciones, si se justifican y legislan, deberán tener más requisitos para evitar el abuso de poder.

El debate abierto en la democracia propicia la discusión sobre los valores sociales y morales para facilitar el discurso político sobre temas de interés de la sociedad, lo que es esencial para la protección de la democracia pluralista; en este debate, diversas voces de la sociedad deben estar consideradas porque el intercambio de información es esencial para la formación de opinión.

Los partidos políticos y otras organizaciones que influyen sobre la colectividad dependen de la libertad de expresión como *conditio sine qua non*; en este sentido, si la sociedad no está informada sobre asuntos de interés público, no es plenamente libre. Así mismo, la información sobre los candidatos a un cargo de elección popular debe estar disponible en medios de comunicación.

La prensa puede informar libremente, criticar al gobierno y revisar sus resultados, así como la legalidad de sus actos, pero debe respetar el honor de los funcionarios públicos de acuerdo con los principios del pluralismo democrático. En ese sentido, los medios de comunicación -en cualesquiera de sus vertientes de expresión-, deben de evitar convertirse en una herramienta de manipulación al servicio de algún grupo en lucha por el poder político-económico. Es así que los medios de comunicación tienen un rol esencial para el ejercicio de la libertad de expresión en la sociedad democrática.

La transparencia promueve la responsabilidad de los gobernantes, es un requisito para el funcionamiento de la democracia y es característica de una buena gestión pública.

Finalmente, sin una efectiva libertad de expresión, el pluralismo, la tolerancia y la democracia desaparecen, se quebrantan los controles al gobierno y la denuncia se torna inoperante, por lo que existe un campo fértil para que se arraiguen en la sociedad sistemas autoritarios. Ante este panorama, la crisis de la democracia se hace presente y se manifiesta en la corrupción y en el deterioro del estado de derecho. Hay una íntima relación entre democracia representativa y derechos humanos; este dualismo implica el pleno respeto de estos y conlleva el efectivo ejercicio de la libertad de expresión.

Bibliografía

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Declaración De Principios sobre Libertad de Expresión*. (2000). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 293, 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 74. 2001a. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 446. 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 451. 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 107. 2004a. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 111. 2004b. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso Vs Panamá. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 193. 2009a. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva oc-5/85. (Opinión Consultiva OC-5/85). Serie A, N° 105. 1985. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lagos del Campo Vs Perú. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 340. 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La Última Tentación de Cristo” Caso Olmedo Bustos y otros Vs Chile. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 73. 2001b. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 123. 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 151. 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 213. 2010: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C. 2011. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ríos y otros vs. Venezuela.

- (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, 2009b. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
- Dahl, Robert Alan. La democracia y sus críticos. 2.^a ed. (Barcelona: Paidós Ibérica, 1992).
- Díaz Barrado, Cástor Miguel. América y el Derecho Internacional. (Madrid: Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, 2021). <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/5fd41d45-3a65-49ef-b2c9-eb5584cee859/content>
- Lanza, Edison. “Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación Y Propaganda”. oas.org, 7 de marzo de 2017. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1057&IID=2>
- Lopera, Juan; Ramírez, Carlos; Zuluaga, Marda & Ortiz, Jennifer. “El método analítico como método natural”. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 25 (2010). https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24786w/U3_S8_Elmetodoanaliticocomometodonatural.pdf
- Loreti, Damián & Lozano, Luis. “Escúchame si puedes: el estrecho margen para las voces disidentes. Del litigio contra la participación pública a la moderación de contenidos por actores privados”. *AVATARES de la comunicación y la cultura*. (2022). DOI: <https://doi.org/10.62174/avatars.2022.7642>
- Organización de Estados Americanos, “La Democracia en los trabajos del Comité Jurídico Interamericano”. Comité Jurídico Interamericano. (2017). http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/La_Democracia_CJI_1946-2017_publicacion_completa.pdf
- Organización de Estados Americanos, Asamblea General. Carta de la OEA (Protocolo de Cartagena de Indias). 1985. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-50_Protocolo_de_Cartagena_de_Indias.htm
- Organización de Estados Americanos, “Carta Democrática Interamericana”. (2001). https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm
- Organización de Estados Americanos, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2001”. 2001. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=137&IID=2>
- Organización de las Naciones Unidas “Pacto de San José. (1969). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>
- Tacher Contreras, Daniel. “Derechos políticos en el ámbito del derecho internacional”. JE, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2010). <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12100/10905#:~:text=Los%20derechos%20pol%C3%ADticos%20son%20considerados,de%20expresi%C3%B3n%2C%20asociaci%C3%B3n%20y%20reuni%C3%B3n>

Reseñas bibliográficas

**MORÁN BLANCO,
SAGRARIO. *Pluralidad y
diversidad teórica en las
relaciones internacionales
contemporáneas*, Tirant
lo Blanch, Valencia, 2025,
297 pp.**

CÁSTOR MIGUEL DÍAZ BARRADO*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 293-297.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10073>. ORCID: 0000-0003-2285-830X

El trabajo realizado por la Dra. Sagrario Morán Blanco encarna una aportación muy significativa al estudio de las relaciones internacionales por parte de la doctrina española, y presenta una perspectiva de esta disciplina, y de sus teorías, que va mucho más allá de los trabajos realizados hasta ahora. Con una redacción clara y profunda, la autora proporciona a la comunidad científica los aspectos centrales que definen y perfilan la disciplina de las relaciones internacionales, y esto se hace con rigor y sin necesidad de acudir a un lenguaje incomprensible. Todo lo contrario. A través de una sistemática bien elaborada y estructurada, la Dra. Morán Blanco se aproxima con solidez, primero, a los rasgos que definen la disciplina de las Relaciones Internacionales en España y, después, apunta los elementos que articulan las relaciones internacionales contemporáneas, que se desarrollan en un medio concreto y dentro de un marco que

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Universidad Rey Juan Carlos. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Correo electrónico: castormiguel.diaz@urjc.es

la autora califica con autoridad y atinadamente como Hostil, Global y Turbulento. Esto quizá es la expresión del anuncio de una obra posterior sobre las características actuales de la sociedad internacional, de las que la Profesora Sagrario Morán es una profunda conocedora. Ahora bien, los primeros avances en el conocimiento de la disciplina vienen acompañados de reflexiones en torno a su carácter multidisciplinar y, también, respecto a la definición y el objeto de la disciplina de las Relaciones Internacionales, deparando indicaciones muy útiles sobre la evolución del concepto. En esencia, la obra parte de posiciones sólidas y aventura un análisis detallado y pormenorizado de lo que es el principal objeto de la investigación: las teorías de las relaciones internacionales que, como se deduce de la lectura de la obra, quedan bien explicadas; suficientemente delimitadas, y dotadas en su desarrollo de una consistente y diáfana firmeza intelectual.

La distribución del trabajo de investigación de la Dra. Morán Blanco en dos capítulos es sumamente apropiada, en cuanto guarda una adecuada coherencia científica y, además, aporta con precisión los conceptos, fundamentos y alcance tanto de la disciplina de las Relaciones Internacionales, como respecto a las diversas doctrinas que la vienen acompañando a lo largo de un siglo. En efecto, será el estudio de las teorías lo que constituya “el corazón” de este trabajo de investigación, eso sí, bien estructurado y repleto de propuestas científicas que invitan a la reflexión y, sobre todo, que facilitan sobremanera la comprensión de una materia que tradicionalmente se ha presentado de manera árida y, si se permite la expresión, incluso de forma bastante “aburrida”. He de confesar que la lectura de este trabajo ha acrecentado mi interés por las cuestiones concernientes a la fundamentación teórica de la disciplina de las Relaciones Internacionales e, incluso, que ha despertado una inclinación mayor por profundizar en sus consecuencias prácticas en la realidad internacional. El trabajo de la Profesora Sagrario Morán aborda las teorías, pero no es meramente teórico y mucho menos se concibe como simplemente retórico, sino que en verdad provee resultados tangibles y permite comprender lo que realmente sucede en la sociedad internacional desde hace algún tiempo. Un trabajo con contenido práctico y, singularmente, destinado a esclarecer por qué los Estados y otros actores internacionales responden a determinados comportamientos; por qué influyen ciertos factores en la sociedad internacional; y por qué se realizan múltiples esfuerzos para aclarar el devenir de esta sociedad, que se resiste a convertirse en comunidad internacional.

Desde luego, la autora sigue un orden conceptual y lógico, perfectamente comprensible, en el análisis de cada una de las teorías de las relaciones internacionales. Comenzando por la descripción y análisis de las características esenciales que articulan la fundamentación teórica de las Relaciones Internacionales, y llegando a ciertas conclusiones que me parecen acentuadamente pertinentes. Así, la autora señala que “el apego al entorno y las circunstancias concretas que se producen en la realidad internacional es lo que marca uno de los fundamentos básicos de cada una de las teorías internacionales” (p. 60), con lo que explicita su arraigo a lo que acontece en la realidad internacional y pretende, de forma apropiada, alejar el estudio de las teorías de las posiciones puramente evocativas y vaporosas. Por si fuera poco, la autora sostiene que “las diferentes teorías, y más en el caso de la disciplina de las RR.II, deberían tener cierta capacidad para prever determinados acontecimientos, teniendo en cuenta que

esa fue la razón de ser del nacimiento de esta nueva ciencia” (p. 61), lo que en la línea de su concepción práctica de la disciplina, apuntala la necesidad de que las teorías tengan utilidad y sirvan, no solo para explicar los acontecimientos pasados o futuros, sino particularmente para descifrar el establecimiento de valores y principios en la actual sociedad internacional, e influir en las posiciones de los diversos actores internacionales. De esta manera, los componentes de complejidad y abstracción que están presentes en las teorías de las Relaciones internacionales, y que la autora reconoce y subraya, se suavizan con una perspectiva más intensa y, sobre todo, realista de la sociedad internacional.

Una visión de este tipo le lleva a la Profesora Sagrario Morán a detallar y penetrar científicamente en cada una de las teorías, haciéndolo con criterios estrictos y bajo cabales parámetros que inspiran el desarrollo de una sociedad internacional que se fundamenta en valores como la paz o la defensa de los derechos humanos; y que, quizá algún día, se aparten definitivamente de los intereses descarnados de los Estados y ampliamente “deshumanizados”. Sin embargo, esto no le impide a la Dra. Morán Blanco ser consciente de que las teorías responden, a la postre, a los perfiles que exactamente delimitan la sociedad internacional, entre los que habitan las relaciones de poder y supremacía. De esta manera, dedica unas páginas de deliciosa lectura al predominio de la teoría realista, con un prolijo análisis de sus rasgos y sus consecuencias, pero también de las adhesiones que produce en la escena internacional. Como buena conocedora de la realidad internacional, la autora no escatima afirmaciones en torno al contenido del realismo, que están dirigidas a desentrañar sus aspectos esenciales. Pero, asimismo, a este análisis le precede el estudio del idealismo, calificada como “la primera teoría de la nueva disciplina de las RR.II” (p. 79) y en cuyo análisis la Profesora Morán Blanco desgana sus características más cruciales, de las que está necesitada la actual sociedad internacional. Desde luego, el periodo de entreguerras no ha sido, en ocasiones, suficientemente valorado por sus aportaciones a la convivencia mundial y, particularmente, orientadas a construir espacios de cooperación en la escena internacional. En cualquier caso, el espléndido examen que se realiza en este trabajo de investigación sobre las dos teorías (idealismo y realismo) demuestran su calidad científica y su proyección teórica y práctica.

El estudio del Primer Gran Eje Teórico de la disciplina de las Relaciones Internacionales se completa a la perfección con el análisis del Transnacionalismo y el Estructuralismo (pp. 127 y ss.); y con la constatación de la Emergencia del Neorrealismo/Neoliberalismo/Escuela Inglesa y Debate Neo-Neo (pp. 147 y ss). La claridad en el examen de estas teorías y en la definición de los trazos que las perfilan y precisan, es lo que más llama la atención de esta parte de la obra que, además, se sustenta sobre un conocimiento hondo y sutil de la realidad internacional en los periodos en los que surgieron estas teorías. Una realidad caracterizada por la ampliación de los actores internacionales; por la diversificación del poder; y, en consecuencia, por la fragmentación y mayor descentralización de las decisiones en el sistema internacional. Aunque el transnacionalismo explica los cambios que se produjeron en la sociedad internacional en el último tercio del siglo XX, sin embargo, al menos a mi juicio, esta teoría no extrajo todas las consecuencias que se derivaban de los cambios que se

habían producido. La diversidad de actores internacionales, la pluralidad de relaciones, y búsqueda de la interdependencia deberían haberse plasmado en voluntades de cooperación y, sobre todo, en avances decisivos en la integración en el plano universal, y no solo en los regionales. Menos todavía, supo explicar la realidad el estructuralismo que todavía está presente infortunadamente en diversas posiciones doctrinales, unas veces con matices más claros y otras bajo disfraces de “posmodernidad”. Es indiscutible que las posiciones marxistas han sido derrotadas en las relaciones internacionales. En cualquier caso, uno de los análisis más interesantes de esta obra será el relativo al “Tercer Debate” en la disciplina, donde se constata “la existencia de diversas corrientes de pensamiento” y cómo “ninguna de ellas ofrece una imagen o visión completa del mundo, puesto que cada una se centra en un objeto de estudio determinado” (p. 160).

Los sugestivos análisis en relación con las anteriores teorías se complementan con todo lo concerniente al Segundo Gran Eje Teórico de la disciplina de las Relaciones Internacionales, centrado en el Reflectivismo o Post-positivismo, donde la autora señala con nitidez los límites de esta teoría y las plasmaciones que ha tenido en la realidad internacional. Lo que aprecia la Dra. Morán Blanco es que las diversas posiciones y teorías a este respecto tuvieron lugar “en un contexto histórico de notables transformaciones políticas y significativos cambios estructurales del sistema internacional” (p. 165), lo que explica en buena parte, por lo menos a mi juicio, la imprecisión del reflectivismo y, seguramente, una tarea de una parte irrelevante de la doctrina destinada a incluir la filosofía en el campo de las relaciones internacionales, lo que se aleja sobremanera del estudio autentico de esta disciplina. Sea como fuere, es verdad como dice la autora que “el giro reflexivo o post-positivista significó (...) una perceptible ruptura teórica en los estudios internacionales, y la reestructuración del debate teórico en el decenio de 1990” (p. 169). La Profesora Sagrario Morán analiza todos estos aspectos con un rigor y excelencia envidiables, pero de lo que no estoy seguro, y quizá la autora tampoco, es que los componentes de la sociedad internacional examinados desde el punto de vista ontológico y epistemológico sirvan realmente para comprender lo que ocurre en la escena internacional y, menos aún, para esclarecer e interpretar lo que ha pasado o lo que queda por suceder. La precisión de los análisis que se contiene en esta obra por lo que se refiere a esas teorías, exhorta a su sosegada lectura y a extraer las consecuencias más directas para el devenir de las relaciones internacionales.

Dos aportaciones de gran calado que realiza la Dra. Morán Blanco son las referidas a la teoría feminista de las relaciones internacionales; y al eventual significado del desarrollo sostenible o principio de la sostenibilidad en la disciplina. Respecto a lo primero, la contribución es valiosa en su contenido y alcance, puesto que se emplean criterios basados en la práctica internacional y alejados de cualquier posición ideológica. Más allá de las características de la teoría feminista, bien descritas, se ahonda en el papel de la mujer en la enseñanza e investigación de las Relaciones Internacionales y en la política internacional, con datos y con trascendencia. Y siempre se puede asegurar que “el feminismo (...) subraya la conceptualización del Poder” (p. 235). Por lo que se refiere a lo segundo, impresiona la valentía de la autora al incorporar, y cómo lo hace, la relevancia del desarrollo sostenible y de la Agenda 2030 en un trabajo sobre

teorías de las relaciones internacionales. Los aportes son sustanciales y consistentes y bien fundamentados. En síntesis, “es evidente que, a través del paradigma de la sostenibilidad internacional, se asiste en el marco de la narrativa teórica de las Relaciones Internacionales a una evolución sobre la problemática de estudio de esta disciplina que transita desde la seguridad nacional/internacional propuesta por el realismo, al desarrollo sostenible como principal instrumento para la paz y la seguridad internacionales” (p. 272).

En conclusión, estoy convencido de que el lector quedará satisfecho con la lectura de esta obra científica, repleta de matices en su contenido y que incorpora notables aportaciones a la disciplina de las relaciones internacionales. Por eso, ha sido prologada por un insigne internacionalista, el profesor Jose Alberto Azeredo Lopes, Catedrático de la Universidad de Porto, y destacado experto no solo en Derecho internacional sino también en Relaciones internacionales. Este profesor despunta el valor del trabajo realizado y pone los acentos en la “serena y madura competencia, la claridad del análisis, la riqueza y transdisciplinariedad de la investigación”, y subraya que la autora ha “sabido crear un diálogo entre un enfoque claramente teórico y un amplio conocimiento de la práctica de los principales actores internacionales” (p. 11). La labor realizada por la Profesora Sagrario Morán se asemeja mucho a la función que cumplió Apolo cuando Paris decidió lanzar su flecha contra Aquiles. Seguramente, el dios guiaba el destino del dardo hacia el talón del héroe, como el buen hacer de la autora de esta obra ha dirigido y encauzado, con calidad científica, el estudio de la pluralidad y diversidad teórica en las relaciones internacionales contemporáneas.

**DÍAZ GALÁN, ELENA
CAROLINA (dir.); BERTOT
TRIANA, HAROLD
(coord.). Relaciones
Unión Europea y América
Latina y el Caribe.
Contribuciones para
potenciar la cooperación
entre las dos regiones,
Editorial Dykinson,
2025, 221 pp.**

FERNANDO DOMÍNGUEZ SARDOU*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 298-300.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10074>. ORCID: 0000-0003-2285-830X

Las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe representan un tema de estudio muy relevante para las Relaciones Internacionales. No obstante, suelen recibir poca atención en el mundo académico, que suele enfocarse más en el análisis de los actores por separado que en los mecanismos que unen a estos espacios regionales. La obra colectiva dirigida por Elena Díaz Galán y coordinada por Harold Bertot Triana, justamente, aborda esta carencia, presentándonos una mirada estructurada sobre cómo los principios y valores de la Unión Europea deben orientar la comprensión de los vínculos con América Latina y el Caribe. Como señala Díaz Galán en la nota preliminar del libro, “*a partir de los valores y principios que conforman la UE se deben comprender sus relaciones con la región de América Latina y el Caribe, en la medida en que ambos espacios tienen una tradición común y buscan la satisfacción de*

* Consultor en Análisis y Estrategia Política, Investigador, Politólogo y Director del Grado en Relaciones Internacionales de UNIE Universidad. Correo electrónico: fernando.dominguez@universidadunie.com.

intereses comunes y compartidos” (p.11)

El libro presenta su recorrido en dos partes que, aunque desde lo formal no están diferenciadas, el lector claramente puede identificarlas: una primera orientada al análisis estructural y normativo (en un sentido amplio: reglas y valores) de la relación birregional, y una segunda enfocada en estudios de caso que permiten aterrizar los principios generales en prácticas concretas. Este planteo nos ofrece una mirada panorámica sobre el estado de las relaciones entre ambos espacios regionales, así como también análisis aplicables a situaciones reales.

El primer capítulo, a cargo de José Miguel Calvillo Cisneros, nos presenta el marco general de las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe. A partir del estudio de las cumbres birregionales, el diálogo político, la cooperación y el comercio, el autor ubica estos vínculos en el contexto de una competencia geopolítica creciente. Este punto de partida resulta crucial para comprender cómo se configura hoy la acción exterior de la UE.

En el segundo capítulo, Harold Bertot plantea distintos escenarios estratégicos para la acción europea en América Latina y el Caribe, subrayando que es precisamente en esta región donde la UE puede proyectar con mayor eficacia una “autonomía estratégica” frente a otras potencias globales. Esta hipótesis se conecta con una reflexión sobre el papel de Europa como actor normativo global, y se enlaza con el capítulo de Elena Díaz Galán y Cástor M. Díaz Barrado, quienes analizan la presencia del principio democrático en el derecho internacional de ambas regiones. Estos autores destacan que tanto Europa como América Latina han sido históricamente los espacios donde dicho principio ha tenido mayor recepción y vigencia, reforzando así la posibilidad de construir una alianza político-normativa entre ambas regiones.

Ana Manero examina en el cuarto capítulo las relaciones comerciales birregionales desde el punto de vista institucional. Su análisis pone de relieve la asimetría estructural que las caracteriza y advierte que esta configuración “no es un escenario deseable” (p. 92), en tanto limita el desarrollo de una cooperación más equitativa. A continuación, y ya entrando en la parte del libro más enfocada en aspectos empíricos, Antonio Blanc Altemir presenta un estudio de caso detallado sobre el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, desde su firma inicial en 1990 hasta su reciente actualización en 2023. El capítulo ilustra cómo la voluntad política y la cooperación técnica pueden traducirse en acuerdos tangibles que fortalezcan los vínculos entre ambas regiones.

En la misma línea, Karen Añaños Bedriñana analiza el impacto de la exención de visados para estancias cortas en la UE para ciudadanos de Colombia y Perú. Su estudio nos muestra cómo medidas de carácter administrativo pueden tener efectos significativos sobre la movilidad, la confianza (en términos políticos, pero también a partir del fortalecimiento de relaciones humanas y económicas) y la cooperación entre regiones y los países que la conforman.

José Enrique Anguita Osuna aporta una reflexión estratégica sobre el acuerdo de asociación entre la UE y el Mercosur desde una perspectiva de seguridad ampliada: geopolítica, alimentaria, económica, ambiental y de cadenas de suministro. Su capítulo

nos permite considerar que incorporar la seguridad en acuerdos de asociación permite abrir nuevas agendas de cooperación con alto valor agregado para ambos bloques.

El último capítulo, escrito por Ewa Pietrzak, se centra en el análisis comparado del teletrabajo en Chile y Polonia. Aunque en una primera lectura parece desconectado del núcleo temático, este capítulo introduce un aspecto que debemos considerar para entender por dónde puede ir el futuro de las relaciones entre ambos bloques regionales: la creciente interacción entre actores económicos y sociales, facilitada por tecnologías digitales y nuevas formas de trabajo, será una de las arenas en las cuáles tendrá lugar la futura acción política y será un frente abierto para toda negociación entre la Unión Europea y América Latina.

En síntesis, el libro nos presenta una mirada multidimensional y rigurosa sobre el estado actual y las posibilidades a futuro de las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe. Su principal virtud reside en la capacidad para combinar el análisis general de los bloques con estudios de caso que ilustran cómo los principios compartidos pueden convertirse en acuerdos concretos, políticas efectivas y beneficios recíprocos.

Aparte de ofrecernos una fotografía bien detallada del presente, la obra nos deja una invitación a pensar el futuro de la relación entre ambas regiones desde la lógica de las oportunidades que comparten. En un contexto internacional como el actual, marcado por la polarización y la fragmentación, el libro nos expone que la convergencia entre Europa y América Latina puede representar una alternativa cooperativa y democrática frente a las tensiones globales. En esta dirección, este libro no solo diagnostica, sino que también nos orienta, aportándonos claves analíticas, ejemplos concretos y propuestas implícitas sobre cómo fortalecer una relación que, bien gestionada, puede convertirse en un pilar fundamental del nuevo orden internacional con el que nos toca lidiar.

DÍAZ GALÁN, ELENA CAROLINA. *La protección diplomática: el caso español, Editorial Dykinson, 2024, 230 pp.*

KAREN AÑÑOS BEDRIÑANA*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 301-303.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10075>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7646-750X>

Recientemente, se publicó la obra de la Profesora Elena Carolina Díaz Galán, titulada *La protección diplomática: el caso español*, que constituye una aportación sobresaliente al estudio contemporáneo del Derecho Internacional Público y, en particular, a la comprensión de una de sus instituciones más complejas y con mayor carga histórica: la protección diplomática. Aunque numerosos(as) académicos(as) del Derecho han abordado este tema, pocos(as) lo han hecho con la profundidad y el enfoque en el caso español que logra la doctora Díaz Galán, gracias a su brillante trayectoria como investigadora y profesional en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Su obra ofrece un estudio riguroso, integral, organizado y, pese al entusiasmo de la autora sobre este tema tan importante y con tanto alcance, también es crítico, abordando las principales aristas de la protección diplomática, desde una perspectiva académica, práctica y ética.

Desde el inicio, la autora plantea una preocupación central, apoyada en una amplia documentación actualizada, que vertebrada toda la obra: la falta de claridad y de coherencia normativa que existe en el ordenamiento jurídico español, en relación con la protección diplomática. A pesar de que esta institución cuenta con una larga tradición en el Derecho internacional —surgida como una manifestación de la soberanía estatal y de la obligación de proteger a los(as) nacionales en el extranjero—, en España, no se ha consolidado una regulación interna que delimite con precisión su alcance, sus requisitos y las competencias de los órganos encargados de ejercerla. Este vacío normativo, según la autora, no es un mero problema técnico, sino un obstáculo estructural, que afecta a la efectividad de los derechos de los(as) ciudadanos(as) españoles(as) fuera del territorio nacional y a la credibilidad internacional del Estado.

* Profesora Permanente Laboral (Acreditada a Titular por la ANECA) del Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granada. Correo electrónico: karengananos@ugr.es

En este contexto, la autora estructura su trabajo en seis capítulos, precedidos de un magnífico Prólogo a cargo de un experto en la materia, proporcionando un marco sólido desde el inicio. En el primer capítulo, la Dra. Díaz Galán delimita los conceptos fundamentales de la protección diplomática, diferenciándola de otras figuras como la asistencia consular o las medidas diplomáticas ordinarias, y analiza su dimensión material y los requisitos necesarios para su aplicación. De hecho, esta distinción, aparentemente terminológica, es esencial para evitar confusiones con consecuencias jurídicas relevantes. La protección diplomática, en sentido estricto, se activa únicamente cuando un Estado reclama la responsabilidad internacional de otro por un hecho ilícito cometido contra uno(a) de sus nacionales, marcando, así, la frontera entre gestión administrativa y acción jurídica con repercusión internacional.

En el segundo capítulo, Díaz Galán vincula la protección diplomática con los derechos humanos, destacando su papel como cimiento de toda sociedad democrática y su convergencia con los valores universales. La autora subraya que, históricamente, la protección diplomática surgió como una manifestación de la soberanía estatal, donde el individuo era un mero instrumento. Sin embargo, la evolución hacia una visión moderna incorpora al ser humano como sujeto central del Derecho Internacional, transformando la lógica tradicional, de manera que ya no se trata solo del derecho del Estado a intervenir, sino del derecho del individuo a recibir protección frente a violaciones graves de sus derechos. Este proceso de “humanización” del Derecho Internacional es uno de los aportes más significativos de la obra, al mostrar cómo los Estados deben justificar su actuación sobre la base del Derecho y los valores democráticos, y no únicamente en criterios discrecionales.

El tercer capítulo se centra en el estudio del “asunto Couso”, relativo a la muerte del periodista español José Couso en Irak en 2003, analizando el recorrido jurisprudencial en la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. La Dra. Díaz Galán reconstruye los hechos y examina cada fase judicial, evidenciando cómo las decisiones judiciales han redefinido el concepto de protección diplomática en España, abriendo un posible camino hacia el reconocimiento de un derecho subjetivo del ciudadano(a). Sin embargo, advierte que esta evolución genera tensiones entre la discrecionalidad estatal y la exigencia de responsabilidad pública.

En el cuarto capítulo, la autora analiza magníficamente las prerrogativas y beneficios derivados de un concepto preciso de protección diplomática, mientras que en el quinto capítulo aborda la eterna cuestión de la discrecionalidad del Estado. Aquí compara la visión del Derecho Internacional con el Derecho nacional, criticando la idea de que el Estado pueda decidir libremente si ejerce o no la protección diplomática, especialmente cuando están en juego derechos fundamentales. La actuación estatal debe estar basada en criterios objetivos, evitando que la protección diplomática se convierta en un privilegio selectivo o dependiente de factores políticos o mediáticos.

En el quinto capítulo reflexiona sobre una de las eternas cuestiones de la discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática. En ese sentido, la autora nos muestra, acertadamente, la postura del Derecho internacional vs. el Derecho nacional, la evolución del enfoque español y la ausencia de un deber legislativo expreso.

El sexto capítulo aborda la responsabilidad internacional y patrimonial de España, cerrando la obra con una reflexión integral sobre la necesidad de una legislación específica que regule procedimientos, los órganos competentes, los derechos de los(as) ciudadanos(as) y las obligaciones estatales. En este marco, la Dra. Díaz Galán propone que una norma de este tipo reforzaría la transparencia, permitiría un mejor control judicial y consolidaría la imagen de España como Estado comprometido con la defensa de los derechos humanos.

Finalmente, las conclusiones constituyen unas verdaderas directrices y aportaciones orientadoras y son una guía que la práctica española debería de tener en cuenta, invitando la autora a los(as) lectores(as) potenciales a que extraigan sus propias consideraciones.

En definitiva, la obra combina el análisis histórico, doctrinal y crítico. La Dra. Díaz Galán realiza un recorrido desde y la concepción puramente estatal de la protección diplomática hasta su dimensión moderna, humanista y orientada a la protección de los derechos fundamentales. También, reflexiona sobre la práctica española, evidenciando carencias y la falta de coherencia normativa y estratégica en la política exterior. Verbigracia, casos como José Couso o Juanxu Rodríguez ilustran la improvisación ante las crisis, lo que refuerza la necesidad de un enfoque sistemático y responsable en la protección diplomática.

Por ende, el libro destaca por su claridad expositiva y su solidez metodológica. A pesar de abordar un tema técnico, el lenguaje es accesible, con abundante soporte bibliográfico en distintos idiomas, que refuerza la autoridad académica de la Dra. Elena Díaz. De esta forma, la obra logra un equilibrio entre la teoría, la práctica y la ética jurídica, subrayando que la protección diplomática no es un favor, sino un deber del Estado democrático, convirtiéndose en un instrumento clave para garantizar la justicia internacional y la dignidad humana.

El Libro *La protección diplomática: el caso español* es un estudio muy relevante e indispensable para comprender el papel del Estado en la protección de sus ciudadanos(as) en el exterior y reflexionar sobre la humanización del Derecho Internacional. Por lo tanto, la profesora Elena Díaz Galán ofrece una obra que combina erudición, sentido crítico y compromiso con los valores universales, proporcionando directrices prácticas para los operadores jurídicos y diplomáticos(as), y planteando un modelo de política exterior coherente, responsable y orientado a la defensa efectiva de los derechos humanos en el siglo XXI. Su análisis detallado de los aspectos normativos, jurisprudenciales y éticos de la protección diplomática convierte a este libro en una referencia fundamental, cuyo impacto académico y práctico será relevante para la sociedad, así como en la evolución de la política exterior española frente a un mundo globalizado y lleno de retos internacionales, donde los(as) ciudadanos(as) se enfrentan a riesgos cada vez más complejos fuera de sus fronteras. La obra de Díaz Galán recuerda que el verdadero sentido de la soberanía radica en proteger, no en abstenerse, arrojando luces sobre la situación actual, tras realizar un análisis con admirable claridad expositiva en todos sus capítulos, lo que seguramente no sólo sea otra virtud de la autora y de su libro, sino también otra razón adicional para recomendar su lectura y a consultarlo frecuentemente.

**PEROTTI PINCIROLI,
IGNACIO G. *El Derecho de
las Relaciones Exteriores:
Estados Unidos, América
Latina y el Derecho
Internacional*, Tirant lo
Blanch, Valencia, 2025,
472 pp.**

ANDRÉS ROUSSET SIRI*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 304-307.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10076>. ORCID: 0000-0003-1435-9922

I. Un tema de creciente actualidad, un aporte teórico riguroso y un marco editorial adecuado

El estudio del Derecho de las Relaciones Exteriores (en adelante DRE) como disciplina que estudia como un Estado organiza internacionalmente sus relaciones con el mundo exterior articulando su derecho constitucional y el derecho internacional constituye uno de los tópicos de debate del derecho internacional contemporáneo, especialmente en un contexto global marcado por la interdependencia normativa, la crisis de las instituciones multilaterales y la expansión de categorías jurídicas nacidas en sistemas constitucionales muy distintos a los latinoamericanos.

Comprender cómo los Estados articulan su relación con el exterior desde el plano interno es un asunto que no sólo tiene implicaciones teóricas, sino consecuencias en los diseños institucionales, en los márgenes democráticos y en el nivel de respeto y

* Doctor en Derecho; Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos y abogado por la Universidad Nacional de Cuyo. Correo electrónico: andresrousset@gmail.com

garantía de los derechos humanos. En este escenario, el libro del Prof. Dr. Ignacio G. Perotti Pincirolí aborda una problemática urgente: cómo pensar el DRE desde América Latina sin reproducir los sesgos ni las estructuras conceptuales que lo originaron y moldearon en Estados Unidos.

El aporte del autor -en tal sentido- es doble. Por un lado, reconstruye con rigor histórico y metodológico un campo doctrinal que suele ser citado, pero pocas veces analizado sistemáticamente. Por otro, ofrece una lectura crítica que reubica el DRE en el terreno latinoamericano, mostrando que nuestra tradición constitucional —marcada por el bloque de convencionalidad, la apertura a los derechos humanos y la integración supranacional— exige herramientas distintas a las del modelo estadounidense. Perotti Pincirolí demuestra que estudiar el DRE desde el Sur Global no implica simplemente aplicar la disciplina, sino reformularla, interrogando sus presupuestos y adaptándola a sus prácticas jurídicas, institucionales y culturales.

En tercer lugar, la publicación de este libro por Tirant lo Blanch contribuye a consolidar este diálogo transnacional. Esta prestigiosa editorial ha impulsado en los últimos años obras de fuerte perfil crítico y comparado, proporcionando una plataforma adecuada para difundir este tipo de investigación, permitiendo que, en este caso concreto, el debate sobre el DRE se inserte en la discusión académica internacional y alcance a juristas, investigadores y operadores del derecho que necesitan claves analíticas para comprender los vínculos entre lo interno y lo internacional en tiempos de cambio.

II. Un prólogo que enmarca la discusión: la advertencia de Carlos Espósito

Si el marco editorial no fuese suficiente para predicar la calidad de la obra que aquí se presenta, bastará con señalar que el prólogo está en manos de una de las voces más autorizadas y reconocidas del derecho internacional contemporáneo. El Prof. Dr. Carlos Espósito presenta el libro como una reflexión indispensable en un momento en el que las fronteras entre derecho interno y derecho internacional presentan contornos cada vez más imprecisos. Su advertencia es clara: si América Latina importa acríticamente el DRE tal como ha sido construido en Estados Unidos, corre el riesgo de invisibilizar su propia tradición jurídica y de reproducir viejas asimetrías bajo nuevas teorías.

Pero el prologuista adelanta una luz en el camino al señalar que América Latina es una fuente de categorías y criterios analíticos con los que repensar el derecho internacional. Esa premisa será tomada por el autor a lo largo de su obra y demostrará que la misma era correcta.

III. Reconstrucción y crítica del Derecho de las Relaciones Exteriores

La obra de Ignacio Perotti Pinciroli constituye, sin duda, la exposición más completa en lengua española sobre el DRE. El autor reconstruye con precisión las tres etapas fundamentales de la disciplina en Estados Unidos —fundación, apertura internacionalista y expansión global— y analiza sus principales fuentes: los *Restatement* (compilaciones de derecho internacional efectuadas por el *American Law Institute*), la doctrina de Louis Henkin y la literatura contemporánea de Bradley, Goldsmith, McLachlan, entre otros.

Esta primera parte del libro tiene un valor pedagógico notable: ordena un campo doctrinal que suele aparecer fragmentado y lo presenta como una disciplina con objeto, funciones y categorías propias. El lector comprende así que el DRE no es meramente una suerte de derecho internacional aplicado internamente, sino una forma particular de entender la inserción internacional del Estado desde parámetros domésticos.

Sin embargo, el aporte más significativo no es descriptivo sino crítico. Perotti Pinciroli demuestra que el DRE tiende a “nacionalizar” el derecho internacional, priorizando lógicas constitucionales internas por encima de obligaciones internacionales. Esto plantea riesgos evidentes: diluir la fuerza vinculante del derecho internacional, encubrir asimetrías de poder y justificar el excepcionalismo jurídico.

Su crítica se enmarca en una perspectiva novedosa: la economía política del conocimiento jurídico, en otras palabras, un sistema de producción e intercambio de ideas. El autor muestra cómo ciertos “conocimientos jurídicos” circulan favorecidos por jerarquías epistémicas, infraestructura editorial y prestigio académico del Norte Global. Desde esta perspectiva, la globalización del DRE no es neutra: transporta consigo las lógicas del derecho estadounidense, naturalizándolas como modelos universales.

Esta mirada constituye uno de los aportes más originales de la obra, pues desplaza la discusión del plano puramente doctrinal al campo geo politizado de la producción jurídica.

IV. Aporte sustantivo al estudio del derecho en América Latina

Donde el libro adquiere su mayor riqueza analítica es en su segunda parte, dedicada a repensar el DRE desde la tradición latinoamericana. Allí el autor argumenta que América Latina ha desarrollado un modo propio de articulación entre derecho interno y derecho internacional, basado en la apertura constitucional al derecho internacional, la centralidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el constitucionalismo transformador y el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad (valga aquí señalar que Perotti Pinciroli es uno de los pocos -o quizás el único- autor en analizar las bases para trasladar esta noción interamericana a la dinámica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

El autor sostiene que, a diferencia del modelo estadounidense, en nuestra región aplicar derecho internacional significa, ante todo, aplicar derechos humanos. Esta observación es fundamental porque muestra que el derecho internacional no ocupa un lugar periférico en nuestras constituciones, sino un rol estructural en la definición misma del orden jurídico interno.

El libro aporta así una tesis central para el estudio del derecho en América Latina: no puede pensarse el DRE como disciplina importada sin reconocer la historicidad, la cultura constitucional y las prácticas judiciales propias de la región. Esto implica que cualquier intento de construir un DRE latinoamericano debe dialogar críticamente con su tradición, evitando tanto la imitación acrítica del modelo estadounidense como la idea de que la región carece de herramientas conceptuales para pensar su relación con el mundo.

Asimismo, Perotti Pinciroli demuestra con solvencia que el constitucionalismo latinoamericano posee una densidad normativa que permite superar las limitaciones del DRE clásico. Frente a la tentación de interpretar lo internacional desde lo doméstico —propia del modelo estadounidense—, la región propone un camino inverso: leer lo constitucional a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Esto constituye uno de los aportes más potentes del libro, y quizá su legado más perdurable: reconocer la existencia de una epistemología jurídica latinoamericana, capaz de dialogar con el Norte Global sin subordinarse a él.

V. Valoración final

El libro de Ignacio Perotti Pinciroli, publicado por Tirant lo Blanch y precedido por un lúcido prólogo de Carlos Espósito, constituye una contribución imprescindible para el estudio contemporáneo del derecho. Su valor radica en articular tres dimensiones: un estudio histórico riguroso del DRE estadounidense, una crítica penetrante de sus limitaciones teóricas y una reconstrucción propositiva del derecho latinoamericano como espacio jurídico legítimo y productor de conocimiento.

La obra explica, interpela y transforma.

Es, en definitiva, un libro que permite comprender que el derecho no es un conjunto neutral de reglas, sino un territorio de disputa, identidad y memoria. Este análisis solo puede ser llevado a cabo por un autor como Perotti Pinciroli que ha sabido aunar lo mejor del rigor académico con la experiencia jurídica en sus años como integrante del Ministerio Público Fiscal en el ámbito del juzgamiento de los crímenes más atroces cometidos en Argentina. Estamos -en definitiva- frente a un autor cuya trayectoria demuestra que el compromiso con la verdad y la justicia no es solo un objeto de estudio, sino un modo de habitar el derecho. En ese cruce virtuoso entre teoría y praxis, este libro encuentra su mayor grandeza.

DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL. *La contribución de América al Derecho Internacional. Una perspectiva histórica y actual*, Editorial Dykinson, 2025, 221 pp.

CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA*

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 308-311.
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10077>. ORCID: 0000-0003-4499-4580

Estamos ante una obra de reflexión importante sobre el Derecho internacional, así como sobre la aportación que para el mismo supone América o las Américas. El autor es un experto en el estudio de América e Iberoamérica. Fue el creador y fundador del Centro de estudios de Iberoamérica de la Universidad Rey Juan Carlos, donde ha realizado múltiples proyectos de investigación e impulsado actividades de difusión y debate; también creó la Revista electrónica Iberoamericana, en 2007, que dirigió con él, y que es una contribución científica al análisis desde las ciencias sociales y jurídicas del fenómeno Iberoamericano y al mejor conocimiento del papel del Derecho en América. Y sobre todo el autor ha dedicado una parte importante de su labor de investigación al análisis de las cuestiones científicas de la integración en América, el papel del derecho internacional y otra serie de cuestiones. De tal modo que estamos ante un libro en el que se realiza una reflexión en perspectiva de un tema que conoce al detalle.

Esta perspectiva generalista de un reconocido especialista se ve a lo largo del estudio. El autor no llega a la conclusión de que exista un Derecho internacional americano autónomo y completo, pero su trabajo visibiliza una singular perspectiva americana para el derecho internacional, con perfiles propios, de gran interés. Desde el siglo XIX hay negadores y defensores de la existencia de un derecho internacional

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid.
Correo electrónico: carlos@inst.uc3m.es.

americano. El profesor Cástor Díaz Barrado no se apunta a la lista de los unos o de los otros, sino que opta por una posición personal que afirma la importancia de las contribuciones específicas de América, o las Américas, en el desarrollo progresivo del Derecho internacional. Es una tercera vía, más reciente, en la que confluye con otros prestigiosos iusinternacionalistas como el prof. Wagneer Menezes, Presidente de la Asociación brasileña de Derecho internacional.

La existencia de caracteres y aportaciones propias para el Derecho internacional en América no es una novedad. El regionalismo se ha producido también en Europa y, en menor medida en África. Universalismo y regionalismo no son necesariamente excluyentes sino complementarios. Lo americano, para el Derecho internacional, singulariza un espacio geográfico. Esta aportación se centra en las normas y principios que se han creado y aplican en este espacio y que han dado lugar a denominaciones diversas, como panamericano, hispanoamericano, iberoamericano, latinoamericano, interamericano y/o americano -así como bolivariano. Todas estas expresiones nacen en momentos y con connotaciones diferentes, siendo la más adecuada la de Derecho internacional americano.

Más allá de la asociación geográfica de contigüidad las regiones se han asociado por motivos histórico-culturales, siendo América Latina, indica el prof. Díaz Barrado un espacio con identidad propia y singularidad, con plasmaciones normativas e institucionales, que derivan de sistemas regionales o subregionales o, incluso, de la política exterior de algunos Estados americanos y de sus doctrinas. Así sucede en materia de reconocimiento de gobiernos, navegación fluvial, especificación de la Zona económica exclusiva, protección y asilo diplomático o en la conformación de Organizaciones internacionales. El regionalismo americano complementa y enriquece pero no ha puesto en riesgo la unidad del Derecho internacional

El Trabajo se divide en V capítulos, en los que más allá de la Introducción y las conclusiones, se abordan cuestiones terminológicas, la tensión entre lo universal y lo regional. El núcleo y la aportación central de este estudio es el capítulo 4 (páginas 41 a 214) que aborda la *Perspectiva americana en los principios esenciales de la Comunidad internacional*. En esta parte el autor realiza las aportaciones más relevantes de su estudio, con gran claridad, sencillez, rigor y remitiéndose en gran parte, cuando se trata de cuestiones ya conocidas, a la doctrina que lo ha analizado previamente. Es un estudio que no resulta de la acumulación de hechos y datos, sino que trata de aterrizar una ingente práctica en unas clarificadoras ideas y nociones.

Estamos ante un análisis que supone una aportación al derecho internacional desde el mundo de los principios fundamentales y de la contribución de América a los mismos. Hay una idea fuerza que el autor no considera que sea un principio, pero que está presente detrás del entramado normativo que es el principio de solidaridad continental. No estamos ante un principio jurídico constitucional o estructural del derecho internacional sino ante un principio, indica Díaz Barrado, de “carácter moral, ético y político que no ha encontrado una plasmación normativa”. A ello se añaden solidaridades “regionales y subregionales”. En su conjunto son el fundamento “de reglas comunes y, en su caso, de la edificación de un sistema jurídico propio, incardinado en el sistema jurídico más general”.

Como un cirujano el autor realiza una disección de los principios fundamentales del Derecho internacional más consolidados junto a otros más recientes e, incluso, en formación para dar una visión de conjunto del objeto de su trabajo. La clave de bóveda del sistema interamericano es, señala, el *principio de igualdad soberana de los Estados*, que se consiguió en las Américas poniendo freno a las intervenciones e injerencias europeas, por lo que desde un primer momento fue principio vertebrador del orden americano. Hay una inquebrantable adhesión a este principio como evidencia la doctrina Calvo. En esta línea el art. 10 de la Carta de la Organización de Estados americanos indica que “los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos y tienen iguales deberes”. Esta concepción de la soberanía también es un freno a la integración latinoamericana. La igualdad soberana también se manifiesta en la integridad territorial de los Estados. La contribución de América ha sido determinante en la conformación de una regla de tradición americana, el *uti possidetis*. La eventual aplicación del *uti possidetis iuris* o del *uti possidetis de facto* no enturbia en nada, se señala, el firme postulado de que el principio se sitúa originariamente en el contexto americano, siendo un principio genuinamente americano, que encarna una notable contribución de América al orden jurídico internacional. Como la otra cara del Dios Jano la soberanía se lee junto al principio de la no intervención, que tiene una raíz claramente americana (en la doctrina Monroe). Así, se indica en el estudio que oposición “permanente, tenaz y contundente de la mayoría de los países de la región ha contribuido a robustecer el carácter jurídico del principio”.

También está América en el origen de la conformación jurídica del *principio que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales*. En las Américas se proponen e imponen los primeros límites substanciales y efectivos al empleo de la fuerza, que consideran como una anomalía en el orden jurídico americano (por ejemplo, la doctrina Drago, según la cual la deuda pública no puede dar lugar a una intervención armada; o el pacto Saavedra Lamas). También ha sido importante el camino americano en la prohibición del empleo del arma nuclear hasta llegar en 2017 al Tratado sobre la prohibición de las armas nucleares, junto a otros previos como el Tratado de Tlatelolco (1967), que fue el modelo para la creación de otras zonas libres de armas nucleares. El sistema interamericano también ha dejado una huella en la seguridad colectiva y en la humanización de la guerra, destacando con luz propia, entre otros muchos jalones, la relevancia del Tratado interamericano de asistencia recíproca, de 1947; en el ámbito del derecho humanitario son innumerables las aportaciones tanto desde el panamericano como en el fortalecimiento del derecho humanitario. Igualmente es un campo inagotable para comprobar la contribución americana el *principio de arreglo pacífico de controversias*, habiéndose otorgado un valor supremo, indica el autor, al arbitraje y al arreglo judicial sin que ello suponga el abandono de los mediones jurisdiccionales; desde las independencias los países de las Américas han optado por situar en un lugar privilegiado a los mecanismos de solución de controversias.

Junto a estos principios clásicos América también está contribuyendo a dar un perfil propio a principios más contemporáneos, como el principio de cooperación internacional, y el desarrollo del fenómeno de la organización internacional en América, donde las Américas acaparan una larga, cálida y rica experiencia. En 1936

en Buenos Aires, la Conferencia interamericana de consolidación de la paz aprobó la “declaración de principios sobre solidaridad y cooperación interamericanas”. El sistema interamericano es un resultado de esta cooperación, como también lo fue la Unión Panamericana, las organizaciones en el ámbito de la salud y los procesos de integración que constituyen una realidad compleja porque los países de la región no han renunciado a crear múltiples esquemas de integración que, además, responden a modelos distintos en sus objetivos y dimensiones y en sus aspectos políticos y jurídicos, indica. Es, indica, un modelo de integración fragmentada que con el tiempo ha dado lugar a una abigarrada realidad que no responde a parámetros sensatos en la conformación de reglas jurídicas. También es fruto de la cooperación internacional el sistema universal de derechos humanos al que América está contribuyendo decisivamente en diversas dimensiones que se analizan en este estudio. De un lado en cuanto al renacer de los derechos de los pueblos indígenas. Si hoy existe un derecho internacional de los pueblos indígenas es sin duda por obra y gracia de las Américas, fundamentalmente de América latina y el caribe. Más allá de la contribución al principio de libre determinación, que analiza en relación con casos como las Malvinas o Puerto Rico, el sistema interamericano está dejando su huella en relación con los derechos humanos donde hay aportaciones especialmente relevantes también en relación con los derechos de la mujer o como ya se ha señalado con los derechos de los pueblos indígenas.

Del mismo modo este trabajo es muy relevante para principios emergentes como el principio democrático, donde el análisis de la evolución de este en las Américas es un laboratorio específico de análisis que permite comprender los problemas en un ámbito internacional más general. Aborda el principio democrático en América desde la Segunda Guerra mundial hasta la actualidad, con un análisis especial sobre casos como el de Venezuela que ha sido la principal causa del inicial ocaso y la posterior desaparición de UNASUR, que fue, durante algún tiempo, la esperanza de integración suramericana, semana. En este contexto aborda también otra figura clásica en el derecho internacional americano como es el asilo diplomático o, finalmente, pero no por ello menos importante, el reconocimiento de gobiernos.

Sobre todas estas instituciones, normas y principios realiza reflexión de gran calado e interés, con sosiego y luces largas que permiten visualizar la importante y específica contribución de América en la evolución y desarrollo progresivo del derecho internacional. La obra que tengo el placer de recensionar es original pero no inédita. No estamos ante una obra que no haya sido publicada, sino que por sus propias características lo ha sido en diferentes lugares y momentos, como sucede con obras clásicas. Primero fue publicada sin ISBN como Discurso de ingreso en tanto que académico de número del Dr. Díaz Barrado en la Real Academia de Jurisprudencia y legislación de España, en 2021. Es tan clásica la Real Academia que a pesar de que los discursos de ingresos son contribuciones de prestigio, que coronan una trayectoria no tienen la modernidad de incluir un ISBN. En aquel momento y con el deseo de difundir la obra se publicó, con ISBN, en la colección electrónica del Instituto de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, de la Universidad Carlos III de Madrid, de la que el autor forma parte de la Dirección. Ahora con esta edición en papel se da luz a la obra en formato comercial, con una buena y cuidada edición en papel.

Documentación

DÉBORAH PRESTA NOVELLO**

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 313-317.
ISSN: 1988 – 0618. ORCID: 0000-0001-5990-7588

Documentos:

- 1) Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. Vol. 20, N° 60. OBSERVATORIO IBEROAMERICANO DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA SOCIEDAD (OCTS) DE LA OEI
- 2) Encuesta de la OCDE sobre los determinantes de la confianza en las instituciones públicas de América Latina y el Caribe. Resultados 2025. OCDE
- 3) Lineamientos y plan de acción para la transversalización de la perspectiva de género en la cooperación internacional para el desarrollo en América Latina y el Caribe. CEPAL
- 4) Tercer informe sobre la Situación de personas defensoras de derechos humanos en las Américas. CIDH – OEA

* Investigadora posdoctoral Margarita Salas Universidad de Lleida -UdL. Correo electrónico: deborah.prestaudl.ca

1) Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. Vol. 20, Nº 60 (OEI). OBSERVATORIO IBEROAMERICANO DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA SOCIEDAD (OCTS) DE LA OEI

El número 60 de la Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad reflexiona sobre la innovación desde las tensiones que plantea para las interrelaciones entre la ciencia, la tecnología y la sociedad. Se incluye el dossier “Formas y fondos de la innovación responsable. Concepciones y experiencias plurirregionales” y cuatro artículos que amplían y profundizan en los debates propuestos en el dossier.

A través de este número se presenta un análisis el potencial creador y destructor del desarrollo científico-tecnológico. Aunque su control ha estado tradicionalmente en manos de las propias comunidades expertas, los modelos actuales abogan por procesos abiertos y deliberativos que den voz a la gran diversidad de actores que pueblan los territorios sociotécnicos. En esa dirección, entendiendo a la innovación responsable como una práctica siempre situada, los artículos del nuevo número reúnen un valioso conjunto de miradas iberoamericanas que muestran análisis y experiencias desde diferentes ubicaciones a uno y otro lado del Atlántico, con comunidades y características propias. Las prácticas de la innovación responsable ocurren en territorios en disputa y requieren entretejer hilos siempre tensos entre culturas epistémicas, necesidades materiales, intereses económicos y disposiciones institucionales.

Una innovación responsable, en la imagen ofrecida tanto por el dossier como por los artículos misceláneos de este número, es una práctica que se ejerce en una red de relaciones y que obliga a la tarea siempre inacabada de colocar en primer plano la justicia epistémica, la inclusión y la solidaridad. Añadir el adjetivo “responsable” no elimina automáticamente esas tensiones inherentes, pero debería contribuir a visibilizarlas.

Noviembre 2025

Documento disponible en:

<https://oei.int/wp-content/uploads/2025/11/cts60.pdf>

2) Encuesta de la OCDE sobre los determinantes de la confianza en las instituciones públicas de América Latina y el Caribe. Resultados 2025. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO -OCDE-

Este informe presenta los principales hallazgos de la primera Encuesta sobre Confianza de la OCDE en ALC. Ilustra los niveles de confianza en distintas instituciones públicas y analiza cómo las experiencias y expectativas de las personas – ya sean en relación a sus interacciones cotidianas con las instituciones como en torno a la toma de decisiones sobre cuestiones complejas – influyen en la confianza. Implementada en diez países en 2023 y 2025, la Encuesta constituye el primer ejercicio regional en el marco del Proyecto Global de la Encuesta sobre la Confianza de la OCDE.

Ante un contexto marcado por condiciones desafiantes, los gobiernos de América Latina y el Caribe siguen comprometidos a lograr y ofrecer mejores resultados para sus ciudadanos. La confianza de la ciudadanía en el gobierno constituye tanto un resultado medible como un insumo para estos esfuerzos: niveles suficientes de confianza reflejan la percepción ciudadana sobre cuándo (y cómo) los gobiernos están desempeñándose adecuadamente, y pueden facilitar el apoyo a políticas necesarias.

En muchos aspectos, las dinámicas de confianza en ALC reflejan las observadas en los países de la OCDE. Sin embargo, los niveles promedio de confianza tienden a ser más bajos en ALC y las percepciones sobre la toma de decisiones gubernamentales en temas complejos influyen en la confianza de un modo más significativo. Aunque los resultados de cada país reflejan sus circunstancias específicas, las conclusiones de este informe muestran tendencias regionales y ofrecen una base para la acción política orientada a fortalecer la gobernanza y la confianza ciudadana en la región.

10 de noviembre de 2025

Documento disponible en:

https://www.oecd.org/es/publications/encuesta-de-la-ocde-sobre-los-determinantes-de-la-confianza-en-las-instituciones-publicas-de-america-latina-y-el-caribe-resultados-2025_b4dea13c-es.html

3) Lineamientos y plan de acción para la transversalización de la perspectiva de género en la cooperación internacional para el desarrollo en América Latina y el Caribe. Comisión Económica Para América Latina y el Caribe -CEPAL-

La transversalización de la perspectiva de género en la cooperación internacional para el desarrollo es indispensable para acelerar el logro de la igualdad de género y el desarrollo sostenible en los países de América Latina y el Caribe.

A través de este documento, la CEPAL ofrece una guía y herramienta conceptual y metodológica para orientar y promover la transversalización de la perspectiva de género en las distintas fases, procesos y modalidades de la cooperación internacional para el desarrollo. De esta manera, se espera contribuir a la superación de los desafíos que enfrenta la región en materia de desarrollo y fortalecer los esfuerzos regionales dirigidos a alcanzar la igualdad de género. Para la elaboración de este documento, durante el 2024 y 2025, se consultaron las políticas, guías y herramientas existentes. Esta información se obtuvo a través de una solicitud a los Estados miembros de la CEPAL y de consultas bilaterales con distintos organismos internacionales acerca de las diferentes herramientas utilizadas y de ejemplos de prácticas prometedoras en materia de transversalización de la perspectiva de género en la cooperación internacional para el desarrollo.

Estos lineamientos y plan de acción brindan a los países de la región una oportunidad de fortalecer su compromiso con la igualdad de género a través de la cooperación internacional para el desarrollo. Al adoptar el enfoque presentado, no solo se estarán cumpliendo los compromisos internacionales, regionales y nacionales asumidos, sino que también se estará promoviendo un desarrollo más justo, inclusivo y sostenible, alineado con las aspiraciones de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Agenda Regional de Género.

17 de junio de 2025

Documento disponible en:

<https://repositorio.cepal.org/entities/publication/c634e518-6b0d-4a05-a029-17972ea14a02>

4) Tercer informe sobre la Situación de personas defensoras de derechos humanos en las Américas. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CIDH-

En su tercer informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) advierte con preocupación que quienes defienden derechos humanos en la región continúan haciéndolo en un ambiente hostil donde su vida e integridad personal están constantemente en peligro. LA violencia y los obstáculos que enfrentan persisten, en gran medida, debido a que desarrollan su labor en contextos en los que permanecen sistemas de discriminación y desigualdad histórica, así como estructuras patriarcales, que aumentan el riesgo para quienes desafían su status quo.

Los altos niveles de violencia se ven reflejados en distintos tipos de agresiones que van desde campañas de desprestigio y estigmatización hasta amenazas, ataques contra su vida e integridad, asesinatos y desapariciones. La Comisión observa que estas agresiones han sido perpetradas tanto por actores estatales como por actores no estatales. La presencia de grupos armados ilegales y el crimen organizado ha exacerbado esta violencia, pues identifican a las personas defensoras como un obstáculo para la realización de sus actividades ilícitas. Además, las empresas, en particular las relacionadas con industrias extractivas, también estarían vinculadas con los riesgos que las personas defensoras enfrentan cuando se oponen a sus actividades.

La falta de respuesta estatal adecuada para prevenir y proteger a personas defensoras, y en algunos casos su complicidad o aquiescencia, ha propiciado que esta violencia se sostenga en el tiempo. El presente informe advierte que existen ciertos grupos de defensa que se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad frente a los desafíos descritos. Quienes defienden la tierra, el territorio y el medio ambiente son quienes encabezan las cifras como víctimas de asesinatos y agresiones en la región. Son también quienes con mayor frecuencia enfrentan procesos judiciales injustificados como forma de obstáculo o amedrentamiento a su labor.

En el informe, la Comisión formula una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados, con el objetivo de promover la adopción de medidas efectivas para mitigar o eliminar los riesgos que enfrentan estos colectivos. Estas acciones buscan fortalecer la protección de las personas defensoras de derechos humanos y garantizar el pleno ejercicio del derecho a defender los derechos fundamentales.

15 de abril de 2025

Documento disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/tercer-informe-personas-defensoras-ddhh.pdf>

