

July - December 2011
Colombia
ISSN 2216-0965



EAFIT
Journal of International Law

02
.....
Vol. 2





JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW
02 | Volume 2 | July - December 2011
ISSN 2216-0965

EDITORIAL BOARD

Rafael Eduardo Tamayo
Editor in chief
Paola Carrillo Gamboa
Managing editor
José Alberto Toro
Advisory editor
Maria Alejandra Calle
Advisory editor

GRAPHIC DESIGN AND LAYOUT

Design Division
Karin Martínez Camacho

WEB DESIGN

Luis Alejandro Cárdenas

WEBSITE

www.eafit.edu.co/ejil

CONTACT US

EAFIT Journal of International Law
EAFIT University
Cra 49 7 Sur 50 Medellín – Colombia
Building 27 - 4th Floor
Tel: (57) 4 - 261 95 00 ext. 9422
Fax: (57) 4 - 261 92 68
Email: ejil@eafit.edu.co

Contents

5 Editorial

Rafael Tamayo Franco

7 STATELESSNESS AND HUMAN RIGHTS: THE ROLE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR)

Andrés Ordoñez

24 INTERNATIONAL LAW AND MIDDLE EAST FAMILY LAW: CONCILIATING THE IRRECONCILABLE

Alejandra Rueda

36 TRANSBOUNDARY POLLUTION, POLLUTION, DEVELOPMENT AND ENVIRONMENTAL DAMAGE

Luz María Fernández

47 LOS CASOS DE COLOMBIA ANTE LA OMC

Ana María Estrada Sierra y María Camila Arango Gutiérrez

61 ESTATUTO DE ROMA EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

María Camila Giraldo Ceballos y

Juan Sebastián Correa Lopera

Editorial

**Prof.
Rafael Tamayo Franco
(LLM.)**

Coordinador del Area de
Derecho Internacional.
Escuela de Derecho
Universidad EAFIT

Uno de los principales hechos internacionales en este segundo semestre del 2011 es la caída del “régimen Gadafi” en Libia. Por primera vez en su historia las Naciones Unidas han hecho uso del capítulo VII de la Carta de la Organización y han ordenado la intervención armada, excepción legal a la prohibición general el uso de la fuerza del artículo 2.4. El Consejo de Seguridad delegó en la OTAN las operaciones, no sin críticas por parte de algunos Estados. Hechos como estos son nuevos retos para el Derecho y las Relaciones Internacionales.

En este sentido, hemos visto como un régimen político interno termina afectando las estructuras sociales de toda una región, es decir, como un análisis desde diferentes ópticas es necesario para entender los fenómenos locales y globales. Este número bien podría denominarse, las ramas del Derecho Internacional en comunicación, ya que nuestros autores han tenido claro que un análisis desde el Derecho Internacional General no es suficiente para entender los asuntos globales y por ello, han decidido escribir desde las principales ramas de la disciplina: Teorías generales, Derechos Humanos, Derecho Ambiental, Comercial y Penal.

El segundo número del EAFIT Journal of International Law marca nuestro segundo aniversario y se convierte en la prueba del gran interés que tienen nuestros estudiantes en investigar, analizar y escribir sobre asuntos internacionales. Esta edición está compuesta de una selección de artículos que intencionalmente tocan diferentes ramas del Derecho Internacional. El artículo “Statelessness And Human Rights: The Role Of The United Nations High Commissioner For Refugees (UNHCR)”, del estudiante Andres Ordoñez, se refiere al siempre vigente tema de los refugiados, en particular trata su vulnerabilidad cuando estos son apátridas. Un artículo en teorías generales, escrito por la estudiantes Alejandra Rueda titulado “International Law And Middle East Family Law: Conciliating The Irreconcilable” que se enmarca en los estudios del Derecho Internacional en una mirada no occidental. “Transboundary Pollution, pollution, development and

environmental damage” de Luz Maria Fernandez es el artículo de Derecho Internacional Ambiental, dedicado a los avances en materia de contaminación transfronteriza. Finalmente dos artículos son versiones cortas de tesis de grado en derecho de los estudiantes del énfasis en Derecho Internacional y que se instalan en el Derecho Comercial Internacional y en el Derecho Penal Internacional, “los casos de Colombia ante la OMC” y el “Estatuto De Roma En La Comunidad internacional”.

Además de desearles una muy provechosa lectura, queremos en esta edición agradecer los mensajes de apoyo a la revista y el gran volumen de artículos recibidos, para evaluación del Comité Editorial, provenientes de diferentes universidades de Latinoamérica.

Muy cordialmente,

STATELESSNESS AND HUMAN RIGHTS:

THE ROLE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR)

✉ By: Andrés Ordoñez Buitrago¹

Abstract:

Statelessness, the condition of not being a national from any State, is one of the most serious but unknown violations of Human Rights, and that is the reason why the United Nations have been increasingly motivated to deal with this problem. The most important instruments of international law related to the statelessness issue are the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. Even though these Conventions do not impose excessive obligations to the States, they have been ratified by only a few States: 66 the former and 38 the latter. However, in the past decades there has been a very important action of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) –the competent authority in the matter within the UN System– related to statelessness. The work of the UNHCR towards stateless people has the following key areas: identification, prevention, reduction and protection. With the support of the UNHCR, some States like Sri Lanka (former Ceylon), Estonia and Latvia have been able to successfully reduce the cases of statelessness and in this way they have improved the Human Rights situation in these countries.

Key words:

Statelessness; UNHCR; right to a nationality; Human Rights.

¹ Second-year Law student at EAFIT University (Medellín, Colombia). Email: aordone2@eafit.edu.co.

**Resumen:**

La apatridia, la condición de no ser nacional de ningún Estado, es una de las más serias pero desconocidas violaciones a los Derechos Humanos y por esa razón las Naciones Unidas se han visto crecientemente motivadas para enfrentar este problema. Los instrumentos internacionales más importantes sobre el tema de la apatridia son la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954 y la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961. Si bien estas convenciones no imponen obligaciones excesivas a los Estados parte, sólo unos pocos Estados las han ratificado: 66 la primera y 38 la segunda. Sin embargo, en las últimas décadas ha habido importantes actuaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) –la autoridad competente sobre esta materia en el Sistema de Naciones Unidas– relacionadas con la apatridia. El trabajo del ACNUR sobre apátridas se desarrolla alrededor de cuatro áreas fundamentales: identificación, prevención, reducción y protección. Con el apoyo del ACNUR algunos Estados como Sri Lanka (antiguo Ceilán), Estonia y Letonia han logrado reducir los casos de apatridia y de esta manera han mejorado la situación de los Derechos Humanos en estos países.

Palabras clave:

Apatridia; ACNUR; derecho a una nacionalidad; Derechos Humanos.



INTRODUCTION

According to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), there are nearly 12 million stateless people in the world², this is, individuals who are not considered as nationals by any state³. Taking into consideration how this situation violates –among others– article 15⁴ of the Universal Declaration of Human Rights⁵, the United Nations and its subsidiary organs have been increasingly motivated to identify, prevent and reduce the cases of statelessness in the world, and to protect stateless people⁶.

The United Nations General Assembly decided in 1974⁷ to request the UNHCR to assume the responsibilities given in articles 11 and 20 of the Convention on the Reduction of Statelessness of 1961 to “a body to which a person claiming the benefit of this Convention may apply for the examination of his claim and for assistance in presenting it to the appropriate authority”⁸. Up to these days, the UNHCR has been the competent authority within the UN system to address statelessness.

The current paper will be divided in four parts: the first one is intended to give an approach to the concept and implications of statelessness, and to the current regulation of the matter; the second one deals with the matter of the UNHCR and its actions related to statelessness; at a third moment, some successful cases of statelessness reduction will be presented and finally some conclusions will be made.

2 UNHCR, “Global Appeal 2010 – 2011 Addressing Statelessness”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/4b02c5e39.html>, accessed: February 23rd 2011.

3 UNHCR, “Stateless people, searching for citizenship”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c155.html>, accessed: February 23rd 2011.

4 The mentioned article states as follows:

“Article 15. (1) Everyone has the right to a nationality. (2) No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.”

5 *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 (III), UNGAOR, 3rd session, 1948.

6 UNHCR, “Stateless – UNHCR Actions, How UNHCR Helps the Stateless”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16a.html>, accessed: February 25th 2011.

7 *Question of the establishment, in accordance with the Convention on the Reduction of Statelessness, of a body to which persons claiming the benefit of the convention may apply*, GA Res. 3274 (XXIX), UNGAOR, 29th session, 1974.

8 Convention on the Reduction of Statelessness, article 11, 1961.



1. An approach to the concept and implications of statelessness and to the current regulation of the matter

According to the Convention relating to the Status of Stateless Persons of 1954 –the first international treaty related exclusively to the statelessness issue– the term “stateless person” means a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law⁹. The International Law Commission has observed that the definition of stateless person contained in Article 1(1) is now part of customary international law¹⁰.

However, doctrine has established two different kinds of statelessness: *de jure* (in law) and *de facto* (in practice). The first kind is the one contained in the first article of the Convention, this is, people who are legally stateless, who are not recognized as a national by any State. However, the second kind of statelessness is much more difficult to identify. Goris, Harrington and Köhn define *de facto* stateless people as “people who have not been formally denied or deprived of nationality but who lack the ability to prove their nationality or, despite documentation, are denied access to many human rights that other citizens enjoy. These people may be *de facto* stateless – that is, stateless in practice, if not in law – or cannot rely on the state of which they are citizens for protection”¹¹. The UNHCR considers that the distinction between *de jure* and *de facto* statelessness is that *de jure* stateless people are not considered as nationals under the laws of any country, while *de facto* statelessness occurs when a person formally possesses a nationality, but the nationality is ineffective¹².

Even though the two types of statelessness might be difficult to differentiate, the concept beyond them is significantly different: *de jure* statelessness is related to the violation of the right to nationality itself, while *de facto* statelessness is a problem with the rights attached to nationality¹³.

For the purposes of the current paper, the statelessness issue will be addressed only related to *de jure* statelessness, because the UNHCR mandate to prevent and deal with statelessness does not include *de facto* cases. Besides, *de facto* stateless people are covered by international human rights law, in a different regulation than *de jure* statelessness; the most important conventions on statelessness –the 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness– do not apply to *de facto* stateless people.

9 Convention relating to the Status of Stateless Persons, article 1 (1), 1954.

10 UNHCR, *Expert meeting “The concept of Stateless Persons under International Law” Summary conclusions*, meeting held at Prato, Italy, 27-28 May 2010. P.2.

11 Indira Goris, Julia Harrington and Sebastian Köhn, “Statelessness: what it is and why it matters”, *Forced Migration Review*, Oxford, vol. 1, num. 32, april 2009, p. 4.

12 UNHCR, “What is Statelessness?”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c158.html>, accessed: February 28th 2011.

13 UNHCR, *Expert meeting “The concept of Stateless Persons under International Law” Summary conclusions*, meeting held at Prato, Italy, 27-28 May 2010. P.2.



The UNHCR has identified the principal causes of statelessness, in order to focus its action there and try to solve or at least reduce the statelessness problem. Since nationality is a legal bond between an individual and a State¹⁴, it is each State who determines what individuals become nationals of a certain country. The right to a nationality might be recognized as *ajus soli* (right of the soil) or *jus sanguinis* (right of blood), depending on how an individual acquires it. States that use *jus soli* system recognize as a national the individual who was born in the territory of the State, while *jus sanguinis* recognize nationality to individuals which one or both parents (depending on the country) are nationals of the State. In some States it is also recognized a third way to acquire nationality: through *jus domicile* (right of the residency), this is, individuals who have lived a certain time in a State –along with some other conditions– may become nationals of that State. However, it might occur that nationality laws in several countries collide, having as result a stateless person.

Other causes of statelessness, besides the above mentioned, are: gender discrimination, independencies of new states and state succession¹⁵. In some states women cannot pass their nationality to their children or to their foreign husbands, heightening the risk of their offspring to become stateless. The phenomenon of state succession and independencies of new states are quite similar as causes of statelessness. When a new state is created, as a consequence of an independence process or succeeding another state, one of the first must-do things is to determine the body of nationals. In the past, such as the African decolonization process, ethnic criteria were widely used to determine nationality, which made thousands of people to become stateless. In addition, most of these countries adopted the *jus sanguinis* system to pass nationality, forcing parents to pass on statelessness like a genetic disease¹⁶. This same problem has been faced with the dissolution of States such as the USSR, Yugoslavia and Czechoslovakia.

The importance of the right to a nationality –and the reason why the statelessness issue is so important– is that having a nationality is a gateway to other rights; it is not without justification that the German philosopher and political theorist Hannah Arendt viewed the statelessness as lacking the very “right to have rights”¹⁷. Hannah Arendt herself became stateless in 1933 when she lost her German citizenship after fleeing the Nazis; being stateless for 16 years made her realize that “to be stripped of citizenship is to be stripped of worldliness; it is like returning to a wilderness as cavemen or savages... they could live and die without leaving any trace”¹⁸.

14 UNHCR, “Searching for citizenship”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c155.html>, accessed: March 24th 2011.

15 UNHCR, “The Causes of Statelessness”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c15b.html>, accessed: April 7th 2011.

16 *Ibid.*

17 Hannah Arendt, “The Origins of Totalitarianism”, quoted in: Matthew J Gibney, “Statelessness and the right to citizenship”, *Forced Migration Review*, Oxford, vol. 1, num. 32, april 2009, p. 50.

18 Hannah Arendt, “The Origins of Totalitarianism”, quoted in: Philippe Leclerc and Rupert Colville, “In the shadow”, *UNHCR Refugees Magazine*, Geneva, issue 3, num. 147, 2007, p. 5.



There are many implications of being stateless, even though people hardly ever realize the huge importance that nationality has in a daily basis. Thus, the absence of a nationality implies that a person cannot vote or be elected; accessing many basic services –such as schooling, social security, health care system, retirement schemes, international travel, work, justice system, among others– is very difficult, if not impossible. Since nationality enables individuals to receive their nation’s protection both domestically and internationally and allows a State to intercede on behalf of a national under international law¹⁹, stateless people certainly become unprotected. Being stateless means not being able to exercise many rights, including the basic human rights that should be recognized to every person just for the fact of being person, not for the fact of being a national of a state. Although national governments may have the primary responsibility for implementing internationally recognized human rights in their own countries (...), human rights are the rights of all human beings, whether they are citizens (...) or not²⁰.

Dealing with this problem, the international community has established the right to a nationality in several treaties, such as the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention on the Rights of the Child, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Convention on the Nationality of Married Women, as well as the Universal Declaration of Human Rights, as mentioned above. However, the two main efforts related to create binding instruments of international law related to statelessness are the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. Even though these Conventions were adopted on behalf of the request of the Economic and Social Council (ECOSOC)²¹ and the General Assembly²² of the United Nations, both of them have been only ratified by a few states; the 1954 Convention has 66 State Parties, and the 1961 Convention has 38.

The backgrounds of these Conventions can be found primarily in the context of World War II (1939-1945), when it is well known that thousands of people became either refugee or stateless. As a fact, prior to the Nazi’s implementation of the “Final Solution” to the “Jewish Question”, the Nazi government purposefully rendered stateless all Jews in its territory²³. Taking into consideration this situation, one of the first priorities of the just created United

19 Clay Collins and David Weissbrodt, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006, p. 245.

20 Jack Donnelly, “Universal Human Rights in theory and practice”, quoted in: Clay Collins and David Weissbrodt, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006, p. 249.

21 See: ECOSOC Resolution 526A (XVII) from 26th April 1954.

22 See: GA Resolution 896 (IX) from 4th December 1954.

23 Hannah Arendt, “Eichmann in Jerusalem”, quoted in: Clay Collins and David Weissbrodt, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006, p. 265.



Nations was to help and protect refugees and stateless persons, primarily through the Human Rights Commission and the Economic and Social Council (ECOSOC). After several drafts, a Conference of Plenipotentiaries met in Geneva (Switzerland) in 1951 and adopted the 1951 Convention relating to the Status of Refugees. This Convention was applied primarily to European refugees, but also covered those stateless persons that were also refugees. As of April 1st 2011, there were 144 States Parties to the 1951 Refugee Convention²⁴.

Since the 1951 Convention did not apply to those stateless persons who were not refugees, the United Nations through several of its organs convoked a second Conference of Plenipotentiaries that met in New York in 1954 and adopted the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons. A Third Conference of Plenipotentiaries was convoked in New York in 1961 to adopt the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness; the idea of the latter Convention was to move forward in the regulation of statelessness, not recognizing rights and protection to stateless persons but trying to avoid future statelessness.

The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons is the primary international instrument adopted to date, to regulate and improve the legal status of stateless persons²⁵. The general idea of this Convention is in the article 7, which states that: “Except where this Convention contains more favorable provisions, a Contracting State shall accord to stateless persons the same treatment as is accorded to aliens generally”.

In the other hand, the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness is the primary international legal instrument adopted to date to deal with the means of avoiding statelessness²⁶. This Convention applies both *jus solis* and *jus sanguinis* systems of nationality, depending on the case, in order to avoid the most cases of statelessness as possible; it also deals with some other causes of statelessness, such as State succession, transfer of territory and renunciation or loss of nationality. The Convention in article 11²⁷ referred to the establishment of a body within the United Nations System to deal with the statelessness issue; in 1974 the General Assembly, through resolution 3274 (XXIX), requested the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees to “provisionally undertake the functions foreseen under the Convention on the Reduction of Statelessness in accordance with its article 11 (...)”²⁸. Although this request was provisional, in 1976 the General Assembly

24 UNHCR, “States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, accessed: April 28th 2011.

25 UNHCR, “Objectives and key provisions of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless persons”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/3bd7d3394.html>, accessed: April 28th 2011.

26 UNHCR, “Objectives and key provisions of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/3bd7d3914.html>, accessed: April 28th 2011.

27 Article 11 states as follows:

“The Contracting States shall promote the establishment within the framework of the United Nations, as soon as may be after the deposit of the sixth instrument of ratification or accession, of a body to which a person claiming the benefit of this Convention may apply for the examination of his claim and for assistance in presenting it to the appropriate authority”.

28 *Question of the establishment, in accordance with the Convention on the Reduction of Statelessness, of a body to which persons claiming the benefit of the convention may apply*, GA Res. 3274 (XXIX), UNGAOR, 29th session, 1974.



passed a resolution where it “requests the United Nations High Commissioner for Refugees to continue to perform these functions”²⁹. Since that moment, the UNHCR has had activities in the field relating to identification and protection of stateless people, and to reduction and prevention of statelessness.

2. UNHCR and its actions related to statelessness

As told above, the UNHCR has taken the leadership in facing the problem of statelessness in the world. This work is done around four main areas: identification, prevention, reduction and protection. However, such an endeavor cannot be taken by the UNHCR itself, and it requires the assistance of different institutions and people with different perspectives and focuses. Indeed, the UNHCR has established a network of partners to meet the target of ending statelessness in the world; this network includes several organs of the United Nations system, Non-Governmental Organizations (NGOs), civil society and governments. Within the UN system the UNHCR has worked with the United Nations Children’s Fund (UNICEF) when it comes to children’s right to a nationality; the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHCHR) has as well a mandate to deal with statelessness since it involves human rights violations; the United Nations Development Fund (UNDP) aims at the full integration of stateless people into society, through access to justice or development programs³⁰; the United Nations Population Fund (UNFPA) helps the UNHCR with statistical information about stateless people, since most States do not have the will or the capacity to do such task. Aside from the UN system, it can be noted the work of Refugees International –a Washington-based NGO– and the Inter-Parliamentary Union (IPU). The IPU has been a great help in creating awareness on statelessness in the 157 member Parliaments; this work has been done primarily through two handbooks that have been translated to more than a dozen languages.

2.1 Identification

In order to try to solve the statelessness problem, the UNHCR has firstly dedicated to identify this issue; this is, to gather information on statelessness, its scope, causes and consequences³¹. In this category of work, the UNHCR provides support to activities like population censuses and other related to statistical information with the aim of measuring the size of the problem and focus correctly they work. Despite all the efforts, the UNHCR has published country-level data for some 54 countries referring to a total of 3 million people but estimates that

29 *Question of the establishment, in accordance with the Convention on the Reduction of Statelessness, of a body to which persons claiming the benefit of the convention may apply*, GA Res. 36 (XXXI), UNGAOR, 31st session, 1976.

30 UNHCR, “Who UNHCR works with to help the stateless”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c1a6.html>, accessed: May 23rd 2011.

31 UNHCR, “Stateless – UNHCR Actions, How UNHCR Helps the Stateless”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16a.html>, accessed: July 24th 2011.



there are possibly about 12 million stateless people worldwide³², so there is still a lot of work to do. The UNHCR also analyzes legislation to identify gaps that could lead to more cases of statelessness and researches the situation of stateless people³³. The main purpose of this task is to “map” stateless populations worldwide and their situation in order to perform properly the other duties.

2.2. Reduction

The second category of work is reduction; this is, seeking solutions for stateless populations. In order to accomplish this objective the UNHCR supports legislative changes and improvements to procedures to allow stateless people to acquire a nationality and helps individuals take advantage of these changes³⁴. The possible tasks that can be made depend on whether the statelessness situation in a certain country is large or small scale.

In large-scale situations, the most powerful task is to promote legal and political changes in order to include stateless people in the body of citizens of a country. These campaigns have to include tools to raise public awareness of the problem and must provide support to registration teams and all the other measures needed to assure the access of all stateless people to the new procedures.

On a smaller scale, the solution to reduce statelessness is through naturalization. In a general perspective, the UNHCR’s Field Offices advocate for lowering in each country the requirements and fees for naturalization of stateless people. Particular cases of a stateless person are faced through the cooperation of the UNHCR’s Field Offices and local or international NGOs that advice and give technical and legal support to these persons in order for them to file successfully their application to naturalization.

2.3. Prevention

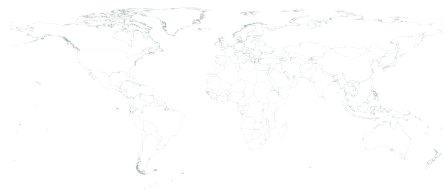
Nonetheless, the main objective of the UNHCR is to accomplish the complete eradication of statelessness in the future. In that way, the UNHCR has listed ten reasons why people usually become stateless: conflict of laws, transfer of territory, laws related to marriage, administrative practices, discrimination, laws related to registration of births, *jus sanguinis* system of nationality, denationalization, renunciation of citizenship, and automatic loss of citizenship by operation of law³⁵. Having identified the causes of statelessness, it is easier

32 Mark Manly and Santhosh Persaud, “UNHCR and responses to statelessness”, *Forced Migration Review*, Oxford, vol. 1, num. 32, april 2009, p. 7.

33 UNHCR, “Statelessness Actions - Identification”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16d.html>, accessed: July 24th 2011.

34 UNHCR, “How the UNHCR helps the stateless”, *UNHCR website*, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16a.html>, accessed: July 24th 2011.

35 UNHCR, “Information and accession package: the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness”, quoted in: Clay Collins and David Weissbrodt, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006, p. 253.



to focus the work towards the power agents that could lead to a change in each of those 10 causes; this is what prevention looks into, specially promoting the accession of different States to the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness.

Prevention of statelessness means addressing possible causes of future statelessness³⁶. Each cause of statelessness requires some special activities. For instance, actions intended to reduce gaps in nationality legislation are led by UNHCR Field Offices (those located in each country, not the Headquarters at Geneva), who may consider proactively providing advice on international standards and how they may be implemented at the national level³⁷. The UNHCR advice works either with constitutional or legal provisions. The legal background of this recommended reforms are the 1954 and 1961 Conventions for State Parties, but for States that are not parties the UNHCR invokes other human rights treaties both from the universal and regional level.

However, other causes of statelessness cannot be addressed by Field Offices, such as cases of State succession. Whenever a Field Office notices the possibility of State succession (transfer of a part of the territory of one State to another State; separation of a part of the territory of a State and the formation of one or more new States or dissolution of a State and formation of two or more States), they alert the Headquarters Offices³⁸. In that situation, the UNHCR counts with a helpful tool that are the “Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States” elaborated by the International Law Commission (ILC) in 1999, which reflects general principles of law, existing treaty law and State practice, but numerous provisions constitute progressive development of international law³⁹. Even though the UN General Assembly has not passed a resolution encouraging the celebration of a treaty in such matters or declaring those articles, the legal weight of the ILC drafts cannot be denied.

2.4. Protection

While reduction and prevention strategies work out, the UNCHR has to make sure that stateless people enjoy the fundamental human rights as recognized by several treaties.

The most immediate measure that can be taken is the recognition of the stateless status to the population, and in this way the UNCHR assures that they are granted all the rights predictable to people in their condition. The Executive Committee has requested the UNHCR to actively disseminate information and, where appropriate, train government counterparts on appropriate mechanisms for identifying, recording and granting a status to stateless persons⁴⁰.

36 UNHCR, “UNHCR Action to Address Statelessness. A strategy note”, *UNHCR Division of International Protection*, March 2010. P. 9.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*, P. 11.

39 *Ibid.*

40 Executive Committee Conclusion No. 106 (LVII), 2006.



In order to guarantee the enjoyment of rights by stateless persons, the UNHCR uses all the possible international law instruments, focusing mainly on the 1954 Convention on the Status of Stateless Persons and other treaties of the international human rights law. The most common violations of human rights to stateless persons are the ones related to the rights to housing, education and health⁴¹.

Finally, a key way to guarantee the exercise of basic human rights by stateless persons is to promote the accession of more States to the 1954 Convention since it is the only treaty which provides for an internationally recognized status for stateless persons. The Convention also resolves a series of practical problems through provisions on travel documents and administrative assistance⁴². In this task the UNHCR has not been alone, since several times the UN General Assembly has encouraged States to consider accession to the Convention.

3. Successful cases of statelessness reduction

Once governments and civil society have realized how big and important endeavor is dealing with the statelessness issue, dealing with it is a must-do task for all of them. Thanks to the UNHCR, several countries have taken measures in order to avoid future cases of statelessness, recognize stateless people as nationals and this way allowing them to exercise at least the basic human rights. Some of the most outstanding cases are .

3.1. Sri Lanka (former Ceylon)

Statelessness in Sri Lanka started between 1820 and 1840, when thousands of Tamils (an ethnic group native from the province of Tamil Nadu, India) were brought from India to the territory of the country –while the island was still under British colonial rule– in order to work in the tea plantations that have made this island well known worldwide. These tea-pickers never acquired the nationality of their new country, and due to the strict nationality laws they had been stateless for almost 200 years, until in October 2003 the Parliament passed the “Grant of Citizenship to Persons of Indian Origin Act” to give immediate citizenship to people of Indian origin who have lived in Sri Lanka since October 1964 and to their descendants. The usually lengthy process of attaining citizenship was simplified by a “general declaration” countersigned by a justice of peace as proof of citizenship⁴³. With this new regulation, the UNHCR launched a campaign with the Ministry of Interior, the immigration authorities and worker’s associations to let tea-pickers know about the benefits of acquiring the nationality; many volunteers and mobile clinics moved to the tea plantations to help stateless people filling in the forms and giving advice about procedural issues. More than 190.000 people

41 UNHCR, “UNHCR Action to Address Statelessness. A strategy note”, *UNHCR Division of International Protection*, March 2010. P. 16.

42 *Ibid*, P. 17.

43 Sulakshani Perera, “Sri Lankan”, *UNHCR Refugees Magazine*, Geneva, issue 3, num. 147, 2007, p. 20.



obtained Sri Lankan citizenship over 10 days in late 2003⁴⁴. However, the process has suffered some obstacles and delays due to the extreme poverty of tea-pickers and stateless people in general, and to the poor level of education of these persons that has not allowed them to realize the huge importance of being a national of any State; these people argue that they have lived many generations without having any national ID, and that there is no need to acquire it.

For those Tamils that have acquired nationality in the past years, life has improved substantially. For instance, some of them have been able to move to big cities such as Colombo, the country's capital. When they were stateless leaving the tea plantations was very risky and could get them problems with the authorities, so they were living in an almost feudal society. The measures adopted by the Sri Lankan government have improved the situation of the human rights in the country, and even if there is still a lot to do for Tamil people, at least they are Sri Lankan nationals now.

3.2 Latvia and Estonia

In the Baltic countries statelessness has been a problem since the dissolution of the former USSR, when many people were not able to acquire the new countries' nationalities, nor the Russian or any other from a successor State of the USSR. Latvia and Estonia have called this situation "non-citizenship" but under international law it can be qualified as statelessness.

The statelessness issue in the Baltic countries became a very serious problem in their process of admission to the European Union (EU), because as Evelyn Sepp, a lawmaker with Estonia's Center Party, noted, "from the point of view of a State or a union of States, a large number of stateless persons, who have been deprived of essential political rights, represents a threat to democracy and internal stability"⁴⁵.

In 1991 (the year Latvia restored its independence after the Soviet occupation) there were approximately 715.000 stateless people in the country according to a report of the "Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme" and the Bar of England and Wales, and as of July 2011 there were approximately 319.000, according to governmental statistics, this is 14,4% of Latvian residents. Thousands of Latvian "non-citizens" were naturalized through public policies of the government that allowed naturalization with some minimum conditions such as being resident for at least 5 years, and having a good knowledge of Latvian language, Constitution and history. Besides, there have been taken some other measures to prevent future cases of statelessness, such as granting citizenship to children of stateless persons and noncitizens born within the country's territory⁴⁶.

44 *Ibid.*, p. 21.

45 Clay Collins and David Weissbrodt, "The Human Rights of a Stateless Person", *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006, p. 276.

46 *Ibid.*, p. 275.



Even though the situation in Latvia has improved, it is still very worrying for the international community. In this sense have been several pronouncements of the Council of Europe Commissioner for Human Rights through the 2003 recommendations and several memorandums and the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) through the Edinburgh Declaration⁴⁷.

The statelessness situation in Estonia has much more of an ethnic background. The Soviet occupation of Estonia was more violent than in other Baltic countries. Thousands of Estonian people were killed, and thousands of Russians were forced to migrate to Estonia, which made these two communities enemies. When the country obtained its independence with the break-up of the USSR, the nationality laws determined that only people who held Estonian nationality before the occupation and their descendents could acquire Estonian nationality. This measure left thousands of Russians (almost 40% of the total population) stateless, because they could not apply to Estonian nor Russian nationality. Since the independence there has been a lot of discrimination against Russians. The two cultures live in separate environments (Russian-speakers live in the poor, rural northeast and the Estonian-speakers live in the rest of the country) it has been impossible for the stateless people to acquire the competences required to apply to Estonian nationality: proving a good knowledge of Estonian language, Constitution and history. However, it is difficult for Russians to learn Estonian since there is little mixing between the two groups, limiting opportunities for Russians to develop adequate Estonian language skills. To address this issue, the Estonian government has imposed a reform plan that increases the percentage of the school curriculum taught in Estonian⁴⁸. Legislative measures have been taken as well, and these include: giving automatic citizenship to children born in Estonia after 1992 whose parents have lived in Estonia for at least five years, giving disabled and elder people easier access to citizenship and reducing the time for the procedures.

NGOs such as Refugees International criticize the limited role the UNHCR has played in Estonia, whose active role could help giving a permanent solution to the thousands of cases of statelessness left. For instance, Estonia has not approved the Conventions on Statelessness and this has made that there are no binding instruments of international law to enforce the Estonian government to finally eradicate statelessness in the country, and guarantee the basic human rights to a discriminated minority.

⁴⁷ Edinburgh Declaration of the OSCE Parliamentary Assembly and Resolutions adopted at the thirteenth annual session. Edinburgh, 5 to 9 July 2004.

⁴⁸ Refugees International, "Left Behind: Stateless Russians Search for Equality in Estonia", *Refugees International website*, [online], available at: <http://www.refintl.org/policy/field-report/left-behind-stateless-russians-search-equality-estonia>, accessed: October 10th 2011.



4. Conclusions

First of all, it cannot be denied the great advances that have occurred since the creation of the United Nations, specially –to the matters of this paper– in the statelessness issue. The existence of binding instruments of international law that obligate States to protect stateless people through the recognition of their basic human rights and to adopt public policies towards the eradication of statelessness are huge advances that could not have occurred without the guidance and support of the United Nations. Through these two obligations, States have reinforced what they had declared in many occasions, especially through the 1948 Universal Declaration of Human Rights. However, since the Declaration is just a resolution of the General Assembly, they were needed more binding sources of international law to guarantee those rights, and that was the purpose of the 1954 and 1961 Conventions. In order for someone to claim that he or she has a right, it is necessary that someone has a correlative legal duty, as stated the Austrian jurist and legal philosopher Hans Kelsen. Unless we adopt a point of view of natural law, it is mandatory for saying that some has a right to nationality that States have the obligation to recognize it to a person. Indeed, that was the most important advance in the Conventions.

Nonetheless, only a few States have ratified the Conventions and that imposes a very big difficulty to the work of the UNHCR because they cannot violate the principle of independence that rules in international law. Nevertheless, lobbying activities should be promoted in order to convince the actors of the international system about the importance of dealing the statelessness issue. However, States should have a stronger commitment to the respect of human rights, at least occidental countries that have claimed themselves lovers of democracy and human rights. The international community has a very ambivalent attitude towards international law and human rights, but some minimums should be agreed and that includes the right to a nationality. In order to work towards the complete eradication and prevention of statelessness it is needed that States commit to this, both at the international and national levels; in the first one mainly through the accession to the 1954 and 1961 Conventions and the support to the UNHCR and in the second one through a transversal –administrative, legislative and judicial– work pursuing this objective in order to guarantee this basic human right to all the people, not only to citizens.



Bibliography

Arendt, Hannah, “Eichmann in Jerusalem”, quoted in: Collins, Clay and Weissbrodt, David, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006.

Arendt, Hannah, “The Origins of Totalitarianism”, quoted in: Matthew J Gibney, “Statelessness and the right to citizenship”, *Forced Migration Review*, Oxford, vol. 1, num. 32, april 2009.

Arendt, Hannah, “The Origins of Totalitarianism”, quoted in: Philippe Leclerc and Rupert Colville, “In the shadow”, *UNHCR Refugees Magazine*, Geneva, issue 3, num. 147, 2007.

Collins, Clay and Weissbrodt, David, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006.

Convention on the Reduction of Statelessness, 1961. United Nations Treaty Series, vol. 989, p.175.

Convention relating to the Status of Stateless Persons, 1954. United Nations Treaty Series, vol. 360, p. 117.

Donnelly, Jack, “Universal Human Rights in theory and practice”, quoted in: Collins, Clay and Weissbrodt, David, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006.

Edinburgh Declaration of the OSCE Parliamentary Assembly and Resolutions adopted at the thirteenth annual session. Edinburgh, 5 to 9 July 2004.

Elimination or reduction of future statelessness, GA. Res 896(IX), UNGAOR, 9th session, 1954.

Goris, Indira, Julia Harrington and Sebastian Köhn, “Statelessness: what it is and why it matters”, *Forced Migration Review*, Oxford, vol. 1, num. 32, april 2009.

Manly, Mark and Persaud, Santhosh, “UNHCR and responses to statelessness”, *Forced Migration Review*, Oxford, vol. 1, num. 32, april 2009.

Perera, Sulakshani, “Sri Lankan”, *UNHCR Refugees Magazine*, Geneva, issue 3, num. 147, 2007.

Question of the establishment, in accordance with the Convention on the Reduction of Statelessness, of a body to which persons claiming the benefit of the convention may apply, GA Res. 3274 (XXIX), UNGAOR, 29th session, 1974.

Question of the establishment, in accordance with the Convention on the Reduction of Statelessness, of a body to which persons claiming the benefit of the convention may apply, GA Res. 36 (XXXI), UNGAOR, 31st session, 1976.



Refugees International, “Left Behind: Stateless Russians Search for Equality in Estonia”, Refugees International website, [online], available at: <http://www.refintl.org/policy/field-report/left-behind-stateless-russians-search-equality-estonia>, accessed: October 10th 2011.

United Nations Economic and Social Council (ECOSOC), Resolution 526A (XVII) from 26th April 1954.

UNHCR, Executive Committee Conclusion No. 106 (LVII), 2006.

UNHCR, “Global Appeal 2010 – 2011 Addressing Statelessness”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/4b02c5e39.html>, accessed: February 23rd 2011.

UNHCR, “How the UNHCR helps the stateless”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16a.html>, accessed: July 24th 2011.

UNHCR, “Information and accession package: the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness”, quoted in: Collins, Clay and Weissbrodt, David, “The Human Rights of a Stateless Person”, *Human Rights Quarterly*, vol. 1, num. 28, February 2006.

UNHCR, “Objectives and key provisions of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless persons”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/3bd7d3394.html>, accessed: April 28th 2011.

UNHCR, “Objectives and key provisions of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/3bd7d3914.html>, accessed: April 28th 2011.

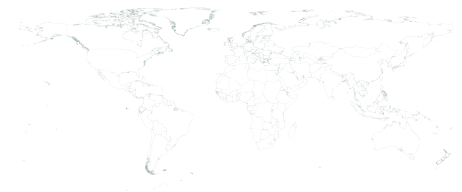
UNHCR, “Searching for citizenship”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c155.html>, accessed: March 24th 2011.

UNHCR, “Stateless – UNHCR Actions, How UNHCR Helps the Stateless”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16a.html>, accessed: July 24th 2011.

UNHCR, “Stateless people, searching for citizenship”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c155.html>, accessed: February 23rd 2011.

UNHCR, “Statelessness Actions - Identification”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c16d.html>, accessed: July 24th 2011.

UNHCR, “States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, accessed: April 28th 2011.



UNHCR, “The Causes of Statelessness”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c15b.html>, accessed: April 7th 2011.

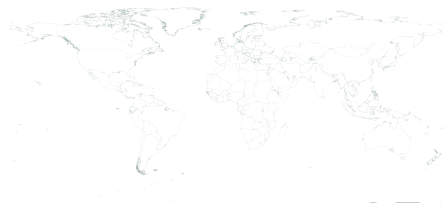
UNHCR, “UNHCR Action to Address Statelessness. A strategy note”, UNHCR Division of International Protection, March 2010.

UNHCR, “What is Statelessness?”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c158.html>, accessed: February 28th 2011.

UNHCR, “Who UNHCR works with to help the stateless”, UNHCR website, [online], available at: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c1a6.html>, accessed: May 23rd 2011.

UNHCR, Expert meeting “The concept of Stateless Persons under International Law” Summary conclusions, meeting held at Prato, Italy, 27-28 May 2010.

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 (III), UNGAOR, 3rd session, 1948.



INTERNATIONAL LAW AND MIDDLE EAST FAMILY LAW: CONCILIATING THE IRRECONCILABLE

✉ By: Alejandra Rueda¹

Abstract:

International Law has been shaped by the western family law tradition and so are the institutions that regulate the interaction of the international community. The fact that this set of rules has been created by a group of states with a determined set of mind different in many crucial aspects to more than the other half of the world's population is a major cause of conflict. The role of some of the international organizations is affected by the attempt of some states to homogenize the International System, the reaction this provokes on the states which are somehow obliged by the system itself to converge in some matters by nature irreconcilable with the western perspective.

Key words:

International Law, Middle East law, religion, politic views, social, war.

Resumen:

El derecho internacional ha sido moldeado por la tradición de la familia del derecho occidental, al igual que las instituciones que regulan las interacciones de la comunidad internacional. El hecho de que este conjunto de reglas haya sido creado por un grupo de Estados bajo una óptica diferente en varios aspectos cruciales al de la otra mitad de la población mundial, es una causa de conflicto. El rol de algunas de las organizaciones internacionales

¹ Alejandra Rueda. International Business Student, EAFIT University. Email: gruedato@eafit.edu.co



se ve afectado por el intento de algunos Estados de homogenizar el sistema internacional, provocando una reacción en aquellos Estados que de alguna manera se ven obligados por el sistema a converger en asuntos que por su naturaleza son irreconciliables con la perspectiva de occidente.

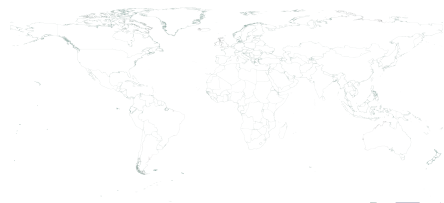
Palabras claves:

Derecho internacional, derecho del medio oriente, religión, perspectivas políticas, social, guerra.

This article presents some of the arguments defending and rejecting the western nature of International Law, analyzing from a social perspective the pros and cons of leaving a side the Middle East family. Possible reasons of this disregard and also possible consequences. As a student of International Business who has taken a curse on International Law, I will attempt to highlight the link between the social characteristics of states and International Law. I believe that the social element is fundamental for the development of international relations and as such it is also fundamental for International Law since it regulates these relations. Law is a discipline applied to human beings so inevitably it has to deal with social issues. This makes International Law's task a complex one, affected by a great deal of underlying matters and misleading actions.

I will focus mainly on three of those underlying matters; Human rights and religious and political views. The former three are to my regard the principal causes for confrontation between states and not only between them but among people in general. When it comes to this three neutrality is rarely found and instead the sentiment of rightness arises. Every person and at the international level every state seems to think of their opinion and their customs or inclinations as the right ones, the only ones worthy of emulation. To say that there is a single outstanding configuration for those three is to say that international Law should work to assure their prevalence over the others. But in social sciences there is no right or wrong there are just dissimilar characteristics equally valuable and important. Can International Law assume all these dissimilarities and work to defend them instead of becoming a mean to attack them?

To understand why the western and the Middle East family laws diverge, it is important to evaluate the current status of the international system. A review of Idealism and realism, the two most currently used theories can help this purpose.



International system paradigms

The current configuration of the international system evidences a clear western influence. Institutions and the manner in which the system itself is managed is a reflex of western legal tradition. There is a set of rules that permeates the entire system and by which states must perform; these are shaped by the western tradition².

The two most currently used International Relations paradigms are realism and idealism³. Hobbes's realism theory although formulated in another context and quite some time ago appears to be the theory which best explains International Relation's context. According to realism anarchy is the natural state of the International system. There are no ruling forces, no entities above the state. Peace is just a provisional stage previous to war, which is inevitable in this anarchical context. Kant's idealism on the other hand states that the international system must be ruled by the States cooperation, unlike realist theory idealism considers peace and harmony as the natural stage of the International system, because there is a primacy of the individual above the State in the international System and since individuals are highly ethical, they are capable of distinguish right from wrong actions and therefore will always choose to act with good actions because these are the vehicle to the greater good.

Realism and Idealism's subsequent theorists have not been blindsided, they have recognized the tangential changes in the International System and have reformulated parts of these theories in order for them to truly be helpful for explaining the current International System configuration. Realism and Idealism have become neo-realism and neo-Idealism.

Some argue that WWII proved realism to be true. States have gone to war in several occasions; individuals have been proved not to be able to choose the actions that follow the highest ethical standards⁴. But if one is to examine the outcome of WWII from another perspective Idealism is certainly not death or irrelevant. Woodrow Wilson believed in Kant's Idealism and set the precedents for the creation of a set of organizations and a set of mind in the state's leaders of the time, which did shape the course of the International System. To say that idealism has been proved wrong is to ignore Woodrow Wilson's work and the later work of those institutions that keep until this day working under Kant's principle.

Those international organizations are the ones that widen the westernized spectrum of the International System. Recognizing the importance of the State's and people's equality. Idealism is the theoretical approach that would better fit a pluralistic management of International Law. It would try to find the best law principles to regulate the interaction, one that regards

2 Clara María Mira Gonzáles, José alberto Toro Valencia, "El paradigma occidental en el proceso de creación y aplicación del derecho internacional: ¿es posible la resistencia?" In *Relaciones Internacionales en contexto*, by Rafael Tamayo Franco - Compilador, 71-82. Medellín, Fondo editorial Universidad EAFIT, 2009.

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*



difference as a positive constructive reality, instead of a constant conflict detonator. Realism instead would justify the homogenization as a consequence of the anarchical nature on the international system and will lead to the creation of laws that permit this homogenization.

Constrains and discrimination are present within different dimensions of social groups. Political views are also a major cause of clashes and most of them do end up in violent confrontation.

Politic differences as a cause of violent confrontation

At the political level there are some values that incarnate the fulfillment of welfare. For the western society values such as democracy and capitalism have gain over the past years the status of parameters for the well being. Some sort of model of what is desirable and correct in terms of social and political configurations. Alternative models such as socialism are out of the question, in some cases even considered to be against the core values that promote the well being. But the truth is that this is not the last word on the matter, there are actually other State configurations, other forms of political power. Are they any better or worse that Democracy? Are they against the fulfillment of the human person? To answer that question it is a must to put under the scope each and every single one of those sates, as it is always necessary when dealing with anything relative to social beings. Generalizing is a dangerous mistake and can lead to the most dreadful consequences. What seems to be working in one context not necessarily will do so in a different one with a different configuration. Trying to force states to fit in the democracy or capitalism puzzle can result in confrontations and eventually in war. That is the reason why International law strongly defends the principle of self-determination. Nations should be the only ones entitle to choose which configuration they will follow; they are the only ones that truly know the nature of their group and will pursue the configuration that fits the best with their own particular context.

International law acts through different instruments in the search of international peaceful coexistence. Treaties have always been one of the most powerful instruments International Law relies on. Their binding character is some how a guarantee if not of complete fulfillment at least of not complete and open disregard of the obligations agreed upon with the treaty. This beneficial characteristic of treaties is especially important for issues such as human rights. Even though it is well known that there are in fact several violations to human rights, some of them carried out by sates themselves world wide, treaties are a fundamental figure in the recognition of those fundamental rights and they do help regulate their violation. As discouraging as this may sound, things could be much worse both at the national and international level without the regulating hand of treaties and International Law⁵.

5 Beth Simmons, "Las Relaciones Internacionales en tiempos de crisis" *La movilización para los derechos humanos: el derecho internacional en la política doméstica*. Bogotá, a: Segundo congreso Red Colombiana de Relaciones Internacionales, 2011.



Treaties: International Law's sculptors or constraints?

Treaties are one of the primary sources of International Law⁶ and as such they shape the former. When states decide to adhere to a treaty they are limiting their actions to what they have agreed upon by expressing their consent and fulfilling all the requirements for the treaty to enter into force. The binding nature of treaties makes them one of the main instruments used by International Law to defend Human Rights. States have to fulfill the obligations they have committed themselves to by consenting to the treaty; any action that will go against the treaty can be legally punished. This gives a formal character to the fight of International humanitarian organizations.

Treaties have also a flexible character, by the use of reservations states could actually legally speaking be aligned in the human rights defense standards and at the same time undertake practices that go against the welfare of its citizens. International Law sources and instruments have been designed with the purpose of avoiding such practices. An example of this flexible character is the Genocide convention case of the International Court of Justice of 1951 in which is stated that:

“Reservations are permissible except to the extent that they are prohibited by the terms of the treaty itself or are contrary to its object and purpose”.

In the particular case of the Genocide convention, the objective was to secure a widespread agreement. Allowing reservations enabled a greater number of states to accept the treaty. States had the possibility to adjust the details of the norms to their particular needs, and still accept the central legal obligation of the treaty⁷, which is in general a legal possibility given by the Vienna convention on the law of treaties of 1969.

It can be very difficult to actually persecute a state that is trying to bad perform the law in this manner. The fact that there are some states that actually mislead International Law has created a phenomenon of paranoia upon people, and Arab states have suffered once more from the tendency to generalize and spread stereotypes. This problematic can cause a confusion between the use in bad faith of legal instruments as the reservations and the actual use in good faith of such instruments.

The aim of these legal instruments is to allow states to adapt their own particular realities into the law. The positivist character of law does not imply a rigid one. There is the possibility to shape law into specific contexts, always regarding the basic principles for which it stands. If this possibility didn't exist, International law would become something obsolete, useless and even harmful. Law must capture the necessities and essence of the social groups it intends to pro-

6 Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International Law and how we use it*, Oxford, Oxford university Press, 2004.

7 PaoloCarozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law” *The American Journal of International Law*, vol. 97, no. 1, January 2003, p. 38.



tect, and even thought it works under some guiding general principles; it should do so always regarding the heterogeneity of the people it is trying to protect. Pluralism has to be one of the main concerns of International Law. The people in charge of shaping it must keep finding ways to successfully integrate diversity and welfare. The only way to do this is to perceive diversity as something that adds value to the human and states interaction. Instead of labeling it as the enemy or the opposition, fighting it or condemning it, integrating it to its essence, recognizing the power of that diversity and implementing mechanisms that will assure its continuum. Treaties have the power to make states go a step closer into this end, but they have to be carefully design because there is always the danger of them ending up actually doing the opposite. Instead of being a motor for human integration and tolerance for difference they could become a straitjacket that actually narrows the possibility of integration. If International Law ignores these vital differences, it will promote confrontation among social groups. There will be a favored group that regards itself as the one acting under the legal principles and therefore with the right to submit the other social groups to their rule and this of course will generate inconformity and violence.

Human rights can be affected by this situation too and as paradoxical as it might seem, the dependence and promotion of human rights could provoke violent confrontations of different natures.

Human rights affected by homogenization

There seems to be a radical and irreconcilable difference between the concept of Human Rights and pluralism. Many consider that Human Rights should respond to a universal character, in order for them to truly assure the same rights to all people. But by doing so, they would be clearly going against the definition of pluralism⁸. Human rights would become an excuse to homogenize and persecute people from different cultural and religious backgrounds, trying to make them converge into one single group, with a standardized conception of welfare. This notion can and actually is highly debated. In reality people have different conceptions of welfare. What seems to be fundamental for some could be merely a banality for others or could even be conceived as something that is actually going against their own definition of welfare. In some cases these perceptual clashes are quickly made a side, not representing a true obstacle for international or intercultural approximation, but in some other cases these clashes generate major inconveniences, which when left unattended can result in such serious instances as war itself..

The misunderstandings generated by cultural and religious clashes are by far the biggest generators of violent confrontation⁹. Over the centuries social communities have fought each other because of religious differences; Jewish people crucifying Christians, Muslims and Christians killing each other in Crusades, Christians persecuting Jewish during the inquisition. The list goes on and

8 *Ibid.*

9 Huntington, Samuel P. "The clash of civilizations?" *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, p. 22.



on. There is something deeply frustrating about these differences; it is the fact that there is no way to identify who is right or who is wrong. The reason why there is no way to settle this is because there just isn't a final single truth regarding these issues and there will never be.

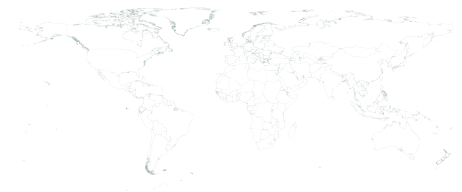
Religious confrontations are latent, they are everywhere. One could even say that they are shaping the current International Relations' path and the reason why they have the power to do so, is because religious and cultural beliefs lie in the very core of human beings¹⁰. When one of these fundamental beliefs is even slightly disrespected, human beings are willing to fight no matter which are the consequences to preserve their beliefs. Bearing this in mind human beings can either recklessly keep fighting each other or try to find an understanding zone, one where there is no right or wrong, no model to be, just different paths for different people with different beliefs. But if instead members of different social groups decide to keep stereotyping the others, then nothing will change. Pointing out flaws at each other and pretending others will be better by following the precepts of one single social entity only helps to widen the gap between each side, making communication much more complicated and ineffective, more than useless, it is harmful for coexistence.

Social sciences have identified this complex problem and have been able to recognize its influence in interaction. This might be at least a first step into reconciliation. But in order for those differences to stop generating the same outcomes over and over, many disciplines have to be involved in the rapprochement process. The International System is a complex entity, which is affected and driven by many factors. International law is definitely one of the crucial points in this situation.

International law must deal with the setback that arises from cultural and religious confrontation, and here is exactly where the debate begins. Is it possible to assure some basic rights without falling into the standardization and homogenization of social groups? How to aim and work for a common end when it is not clearly defined? Until which point is the intervention intended to promote welfare justified? These are just some of the many elements playing in this case, a case with many parties, each defending their own ideal on how things should be managed and each claiming to seek the greater good, a case that easily falls into relativism, because it deals with such serious issues that a final single verdict no matter which will cause disconformities and objections. This makes the intervention of International law necessary and extremely complex at the same time. That is why many criticize international organizations. Some even label them as ineffective, but the truth is that these organizations have the arduous task of putting order within anarchy, of balancing the inherent unbalance of the International System. Without them complete chaos would have a free corridor to rule.

It is very important to analyze in a deeper manner the role of human rights in the international system, because they could have a dual character, they could be a double edged sword, which can be extremely harmful.

¹⁰ Geert Hostede, G.J. Hostede *Cultures and Organizations: software of the mind*. New York, McGraw-Hill, 2005.



At the top of the international values' pyramid

Ever since the French revolution and the universal declaration of Human Rights, a universal concept of well being has been conceived and attempts have been carried on by the western societies to spread it into a globalized scope. In spite of the discussions that arise from the actual way in which some states protect its citizens' rights, there appears to be a general consensus on the essential character of Human rights and the importance of the human person. Thus all organizations must be at his service. Any thing that could represent harm for the human being or an obstacle for him to live in dignity is not well regarded and must be neutralized seeking the prevention of any further damage.¹¹

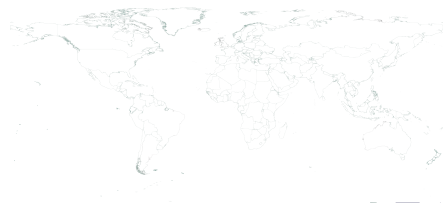
Some might argue that there is some sort of hierarchy in terms of rights and by this logic; human rights must be at the top of the pyramid. But this is not the issue in which opinions diverge, is the application of those universally recognized human rights in which it does.

Some Islamic countries are highly criticized for being theocracies. The application of Sharia is pretty much condemned by the western societies. There are many claims of women's rights being violated by this law. Many of these claims might be accurate, but some others might just be the consequence of ignorance. Westerners tend to fear and reject the unknown and welcome what resembles them and theocracy and Sharia does not resemble western political or law tradition, at least not at first view. But catholic conservative States might in some aspects be as influenced by religion as Sharia follower States might be too.

When a situation is evaluated only under a western perspective, there is a high risk of leaving a side many shades of the entire kaleidoscope of possible options and this makes interaction much more difficult and represents an obstacle to obtain a widely accepted settlement. There are at least two sides of one single confrontation, each sees their arguments as valid, International Law must then bring about the adequate conducts to conciliate this two sides. It must be such an impartial judge of the situation that there won't be any room for claims of favoritism for any social, political or religious group in particular.

Human rights are sometimes used as an excuse for some actions done by the States. Actions with hidden intentions, which go against the equilibrium of the international relations, therefore most of the time they also go against International Law.

¹¹ Op. cit., "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law".



Human rights' underlying issues

International organizations which have been created through international treaties work to promote and defend human rights. The UN is the clearest example of an international organization created through a treaty with the purpose among many others of

“...promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms”¹².

Now this is easy to say but hard to accomplish, especially when it seems as if the efforts to accomplish this go against some of the other basic principles of the organization itself such as:

“To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples...”¹³

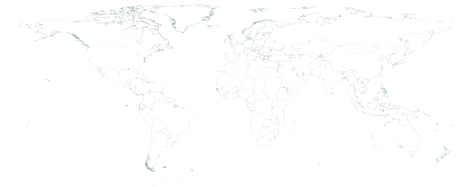
Then again the homogenization aspect of one single definition of welfare seems to be in some degree against the notion of self-determination. There is the possibility that when States try to intervene into other States' context believing that they are some how “exporting” the right approach to matters such as human rights, they might actually be doing the opposite; violating some other rights of that State.

It seems quite clear for some that the neutralization of the treats to the so call universal values incarnated by human rights is something that must be accomplish even if it represents a direct intervention on the affairs of other States. The argument here would be that if there is something that keeps social communities from obtaining a common good in a self-sufficient manner, then the intervention of another community would be needed and justified by the good intention of achieving the greater good for this former community.

The United States invasion to Iraq was said to be intended to spread democracy into this territory. Although many speculations can and actually have been done on the true objective of this intervention, one thing is clear; this intervention violated one of the core principles of International Law, and even though it seems as if nothing would be done to persecute the main actors in this law break, it is widely recognized and pointed out even by international organizations such as the United Nations as a violation of the sovereignty principle and actions against those who lead the intervention will be taken. This invasion violated the specific conduct established by the United Nations' Security Council, which allows only some very specific and controlled exceptions to the use of force by states. This invasion was undertaken under the title of self-defense, but it was so deviated from the actual exception figure of self-defense set by the Security council that it actually generated a new figure of exception to the use of force known by the scholars as the anticipatory or preventive self-defense, figure which

12 Nations, United. “Charter of the United Nations.” San Francisco, 1945.Chapter I. Purposes and principles.Article 1, paragraph 3.

13 Nations, United. “Charter of the United Nations.” San Francisco, 1945.Chapter I. Purposes and principles.Article 1, paragraph 2.



is not accepted by the Security council and in general not by International Law. State's diversity implies an evaluation of each reality to decide the optimal implementation of law. International Law is constricted by its positivist nature to stick to some unchangeable rules. Therefore it is necessary the recognition of some basic objectives to trace the norms to follow in the search of those objectives.

Choosing a direction without constraining rights

Positivism allows International law to materialize its objectives¹⁴ and from there to draw a general plan of action. In consequence there must be some sort of consensus on which are the topics the law will seek to regulate and in which are the expected outcomes from such regulation, if not all efforts will be aimed at different directions and progress will be affected by the trace of a blurry goal. The former does not imply that all states must be ruled in the same matter or that all people must believe in the same things.

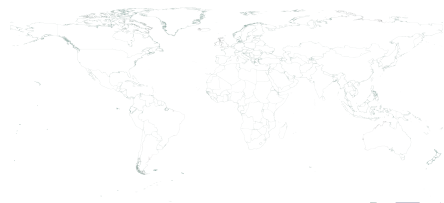
Human dignity, justice and equal and inalienable rights are some of the cornerstone values in which International Law traces its actions. Those are the foundation for freedom, which is one of the values that triggers the highest controversy in International Relations. For some, freedom is fundamental for the flourishing of the human being¹⁵; any attempt against freedom is also an attempt against human welfare. To force someone to do something that goes against their will, using either fiscal or psychological constraints will be a violation to their freedom.

The freedom of religious belief is linked with the full development of the human personality. Therefore people should be free to believe and practice any cult. As long as they do not violate someone else's freedom, people should be able to choose their spiritual paths without being marginalized, such capacity is fundamental for human dignity. A pluralistic approach is necessary in here, since there will never be a consensus on religious matters, and the disrespect of these matters has caused all along human history conflicts between social groups and will always continue to do so.

The use of burqas and hijabs, which is extremely controversial, illustrates some of the western society's concerns regarding the violation of human rights, concern which can actually turn into discrimination itself. From a western perspective this is against women's rights it represents discrimination, ergo inequality between men and women and also a violation to freedom. But the Muslims argue that the use of burqas and hijabs are beneficial both for women and men. Under their perspective it protects women from being abused and men from being tempted. Beyond the social aspect of this issue lies the legal one. A final verdict supporting either one of these statements would cause a dichotomy. If International Law is to protect States and its people's freedom, then it would be mandatory to prohibit the use of burqas

¹⁴ Peter Malanczuk, "History and Theory" in Akehurt's modern introduction to International Law, New York, Routledge, 1997, p.15.

¹⁵ *Op. cit.*, "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law".



and hijabs which promotes inequality. But by doing so it would be going against the free will of the women who want to use burqas and hijabs, therefore at the same time it would be a violation to their freedom. Not to mention that this would also violate the principle of self-determination.

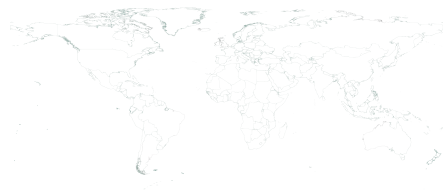
International Law recognizes the importance of religious belief freedom promotes and protects it. People from many states still don't recognize it and attempt to violate this right. Both at the national level, when there are some individuals trying to constrain this freedom from other nationals and at the International Level, when both individuals and the government unite against another State's religious belief. Some times the clash materializes into violent actions and in these cases International Law has the power to regulate or punish such actions, but when the clash doesn't materialize into a violent action and merely stays in the psychological level International Law is unable to act since there is no evident proof of the discrimination. This International Law impossibility is worsening by the fact that it can provoke some of the worst and most violent reactions. The generalized discrimination against people from Arab States is one of those cases; most of the people associate Muslims with terrorist or with violent people. This is not only an unfair discrimination but also one with the potential to provoke a violent reaction from the Muslim community. It is unfair to judge all the members of such a broad religious community by the acts of a few. There are violent Muslims and violent Christians, peaceful Muslims and peaceful Christians and alternatively ethical people who live without religion following the law and unethical people who live without religion and break the law. Behavior is not determined by a religious view. Religious discrimination evidences a lack of knowledge of the true vast majority of the Muslims. This discrimination is psychological violence, but the victims of this violence have no possibility to claim against this violation. On the other hand a violent reaction caused by the provocation can be judge and punished. Now this disparity which International Law is unable to detect and tackle is present in the every day states' interaction. It's something that slips out of the domain of the law of the war. But from my perspective for these specific cases the blame should upon the provokers as well as on the authors of the violent action.

Peaceful coexistence requires many favorable conditions and assertive positions from all the parties involve. Until the day states recognize and value their diversity there will always be confrontation among them. Generalization is not an option, pluralism is and this pluralistic view must guide all institutions involve in the International System.



Bibliography

- Carozza, Paolo G. "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law." *The American Journal of International Law*, vol. 97, no. 1, January 2003: 38-79.
- González, Clara María Mira and José alberto Toro Valencia. "El paradigma occidental en el proceso de creación y aplicación del derecho internacional: ¿es posible la resistencia?" In *Relaciones Internacionales en contexto*, by Rafael Tamayo Franco - Compilador, 71-82. Medellín, Fondo editorial Universidad EAFIT, 2009.
- Higgins, Rosalyn. "Problems and Process, International Law and how we use it", Oxford, Oxford university Press, 2004.
- Hostede, Geert. and Hosstede G.J. *Cultures and Organizations: software of the mind*, New York, McGraw-Hill, 2005.
- Huntington, Samuel P. "The clash of civilizations?" *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, 22-50.
- Malanczuk, Peter. "History and Theory." In *Akehurt's modern introduction to International Law*, New York, Routledge, 1997.
- Nations, United. "Charter of the United Nations" San Francisco, 1945.
- Simmons, Beth. "Las Relaciones Internacionales en tiempos de crisis." *La movilización para los derechos humanos: el derecho internacional en la política domestica*. Bogotá, Segundo congreso Red Colombiana de Relaciones Internacionales, 2011.



TRANSBOUNDARY POLLUTION, POLLUTION, DEVELOPMENT AND ENVIRONMENTAL DAMAGE

✉ By: Luz María Fernández Toro¹

Abstract:

Currently, it is apparent how the environment has become a fundamental issue of the interdependence situation that characterizes the current world system. This tendency involves the emergence of new responsibilities, positions and conditions for actors such as states, multinational corporations, International Organizations and NGOs, among others.

Regarding this framework, perhaps one of the major challenges that countries face when they interact with each other is the process of environmental pollution and damage to neighbors. Beyond the debate around the concept of transboundary pollution and its pertinence today, because of their characteristics, developed and developing countries are called to play a specific role in the global environmental scenario.

This paper analyzes the environmental dimension of the international system current context, in order to understand the role of the transboundary pollution responsibilities and evolution in the entire world, to define the main elements, interests concerns and challenges behind its participation, and how this process can contribute to the political and economic positioning of many countries on the international system.

Key words:

Environment, transboundary pollution, air pollution, climate change, environmental responsibilities.

¹ Luz María Fernández Toro. International Business Student, EAFIT University.



Resumen:

En la actualidad, es evidente cómo el medio ambiente se ha convertido en una cuestión fundamental de la situación de interdependencia que caracteriza el actual sistema mundial. Esta tendencia implica la aparición de nuevas responsabilidades, posiciones y condiciones para los actores como los estados, corporaciones multinacionales, organizaciones internacionales y ONGs entre otras.

En relación con esta estructura, quizás uno de los principales retos que enfrentan los países cuando interactúan entre ellos es el proceso de contaminación ambiental y daños a los vecinos. Más allá del debate en torno al concepto de contaminación transfronteriza y su pertinencia actual, debido a sus características, los países desarrollados y en desarrollo están llamados a desempeñar un papel específico en el escenario del medio ambiente mundial.

Este trabajo analiza la dimensión ambiental del contexto del sistema internacional actual, con el fin de comprender el papel de los deberes en cuanto a contaminación transfronteriza y su evolución en el mundo, para definir los elementos principales, se refiere a los intereses y desafíos que plantea su participación, y cómo este proceso puede contribuir al posicionamiento político y económico de muchos países en el sistema internacional.

Palabras claves:

Medio ambiente, contaminación transfronteriza, contaminación ambiental, cambio climático, responsabilidades ambientales.



Introduction

The weight of the environment on the comfort, welfare and wellbeing of humankind is a remarkable reality that has determined, through history, the interaction between individuals, nature and the development of societies. Environment assumed a fundamental position in international arena when humanity figured it as a general heritage and as a necessity for a sustainable growth and development. Since the mid-1960s the obvious need to protect the deteriorating environment has led to environmental legislation in most countries of the world.²

This assimilation brought important changes to the international system, taking the attention of all the actors for actions, which included not only the creation of new institutions, such as the United Nations Environment Programme UNEP, but also the development of international environmental law as a different and special field of the international law.

The world became aware when the damage of the environment turned more evident by health, agriculture, economy, development and other issues. Therefore, governments and people made this issue the leading cause and became it a global matter looking for the main causes and effects of this degradation. Concerning about those actions that have to be taken, the international community met at Stockholm in 1972. This conference proclaimed the preservation and enhancement of the human environment and called for its international coordinated action around the conservation and sustainability; it began with little efforts for the management of the international legal developments concerning transboundary protection of the environment. This assimilation brought decisive modifications to the international system, which included not only the creation of new institutions, such as UNEP, as it was mentioned before, but also the materialization of environmental politics and environmental law as an independent field of study.

A further theoretical and practical evolution of this field contributed to increase the concern about the level of the world's environmental degradation and the relevance of these issues. The Brundtland Report, published by the world Commission on Environment and Development in 1987, highlighted the exigency of new approximations and strategies of coordinated action to prevent the continued deterioration of natural resources.³ Many years later, the United Nations celebrated its Conference on Environment and Development UNCED, also known as the Earth Summit. It is perhaps one of the most important governmental meetings celebrated until today, it contributed to integrate new components into the relationship between environment, development and law and to incorporate new actors as NGOs and Multinational Corporations into the process.

2 Catherine Redgwell, "International Environmental Law" In M. E. ed., *International Law*, New York, Oxford University Press, 2003, p. 657.

3 World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987.



Some of those characteristics confirm the need for states to have an active participation on environmental policies and in international organizations concerned by the climate change issues and environmental problems. More if we saw that global problems require active and permanent solutions.

In order to understand what is the current concern for a country when the pollution produced by a neighbor affects the sustainable development of it, it is necessary be familiar with the term transboundary pollution; defined by the OECD, it is the pollution that originates in one country but, by crossing the border through pathways of water or air, is able to cause damage to the environment in another country.⁴

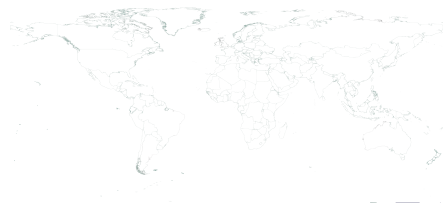
Understanding the above, the purpose of this article is then to analyze the specific situation of neighboring pollution and the challenges of the whole world in global environmental law, regarding specifically the balance between environment and development. The way in which the world behaves in terms of environmental issues has experienced an intense transformation, and it is going to be determinant for the evolution of the environment, the cooperation and responsibility in the transnational boundary matters. It is necessary then to determine the relevant mechanisms for the states to establish a consolidated position and to cooperate, in order to find an option of inclusive action that allows countries to balance development and environment according to their individual national perspectives, and to use this approach to achieve a more relevant status on the international political and economic system.

First steps and actual situation on transboundary pollution issues

Since the 1970s, the environment became a central issue for the international community. However, it has not always been equally important for all the countries and regions. Developed countries dominated the scenario for many years, focusing their approach on their specific perspectives and on the biophysical elements of the environment. That made developing countries to have little influence on the definition of key issues in the field. However, recent transformations changed this situation, and the interaction and cooperation on the topic of environmental issues between all countries without differentiation have increased. The proliferation of environmental agreements and the building of new bridges towards other disciplines such as international economics and international law allow countries to be aware of the damages of their neighbors and themselves.

Prior to the 1972 Stockholm Conference, the situation of transboundary environmental protection has been an international concern, and later, principles 21 and 22 prioritized its management and use to lay down responsibilities for states. In that sense, Principle 21 says that

4 Organization of Economic Cooperation and Development (OECD) s.v: *Transboundary Pollution Glossary of Statistical Terms OECD*, [online]. available at: <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2754>, retrieved; october 29



states have to ensure that the activities within their jurisdiction and control do not cause damage to the environment of other States or areas beyond their limits of national jurisdiction, even though they can exploit their own resources pursuant their own environmental policies. The above principle is enforced by the 22 one, it demands the liability and the compensation for the victims of pollution and other environmental damage.⁵

The way of how these principles perform in the international system, make states accept these binding obligations. However, there is some reluctance in the way of how these principles should be entered into force; there is not any institution that can obligate states or even enterprises to be responsible of the damages in other areas of neighbor states. Some experts talk about the need of a regulatory institution that promotes the cooperation between states when there is a requirement of compensation. On the question of a possible international environmental court, BakaryKante, the Director of UNEP's Division of Environmental Law and Conventions (DELIC), said such a court could pose a conflict with the United Nations International Court in The Hague, which is authorized to hear environmental cases.

The debate continues playing an important role, but even more important than that discussion is the how to review and bring emerging issues to the attention of governments and the international community for quick and effective action.

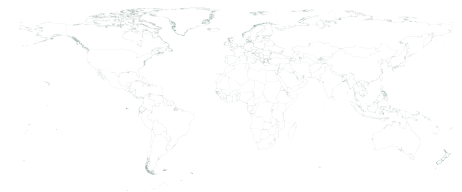
Transboundary air pollution

The idea that the impact one has on a local environment could be carried to impact an environment thousands of miles away is relatively new. However, as we learn more about global circulatory systems — atmospheric, river or ocean — we begin to understand the implications of what's known as transboundary pollution.⁶

The incredible distances that pollution can spread means that it is not controlled within the boundaries of any single nation; the most common and easy one is the pollution produced by air, Carbon dioxide, a greenhouse gas, is the main pollutant that is warming Earth. Generally any substance that people or enterprises introduce into the atmosphere that has damaging effects on living things and the environment is considered air pollution. For example, the smog hanging over cities, the carbon dioxide, considered to be a pollutant when associated with transportation, power plants, and other human activities that involve the burning of fossil fuels such as gasoline and natural gas, among others.

5 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, U.N Doc. A/Conf.48/14/Rev.1 (1973); 11 I.L.M 1416 (1972)

6 Scholastic Inc, "Transboundary Pollution", Scholastic web site, [online] available at: www.scholastic.com/teachers/article/transboundary-pollution, retrieved: october 29



Most people agree that to control global warming, a variety of measures need to be taken. On a personal level, driving and flying less, recycling, and conservation reduces a person's "carbon footprint"—the amount of carbon dioxide a person is responsible for putting into the atmosphere⁷. Nevertheless, it is the easiest way of doing it, and the way of how human people can be compromised with the cause, there are many polluted gases that have to be regulated and legislated on a strong way.

In the field of air pollution, only on multilateral treaty exists, the 1979 Geneva Convention on Long-Range Transboundary Air pollution, to which almost all European States and the United States and Canada are parties. This Convention has been amended in 1984, 1985, 1988 and 1994 at the Protocol on Further Reduction of Sulphur Emissions.

Instead of using treaties, there are several ideas that can regulate and punish the most polluting actors, for example the measure taken by governments to limit emissions of carbon dioxide and other greenhouse gases. One way is through the Kyoto Protocol, an agreement between countries that they will cut back on carbon dioxide emissions. Another method is to put taxes on carbon emissions or higher taxes on gasoline, so that people and companies will have greater incentives to conserve energy and pollute less.

Even with all of the above regulatory methods, the main problem of transboundary pollution persist, it is that can carry pollution away from a heavy emitter and deposit it onto a nation whose emissions are relatively low. That is the case of New Zealand. Ozone depletion in early spring over Antarctica had been reported in the journal *Nature* in May 1985, much more severe than any prediction, and confirmed by NASA in October 1985. In reporting the NASA results, the *Washington Post* newspaper gave the world the expressive term "ozone hole".⁸ The funny thing in this problem is that New Zealand represents one of the lowest polluting countries, its emission of gases does not match with the ones of the most polluting countries such as, the United States, China, European Union and Russia.

For example, the United States, the richest country in the world, is also the one that emits gases that contribute to global warming, a total of 22%. When it signed the Kyoto Protocol in 1997, Washington committed itself to reducing its emissions by 6%. But soon after he retired and today its carbon dioxide emissions have increased by 15% compared to 1990 levels.

7 National Geographic, "Air Pollution", National Geographic, [online], available at: <http://environment.nationalgeographic.com/environment/global-warming/pollution-overview/>, retrieved: october 29

8 Joe Farman, "Unfinished business of ozone protection". (September 17 2007), [online], available at: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/6995667.stm>, retrieved: october 29



In March 2001, President George W. Bush announced he would not ratify the protocol, arguing that damaged the economy of his country and did not require the developing nations reduce their emissions. So Bush decided to support the voluntary emission reductions, rather than imposing goals, through the development of green technologies.⁹

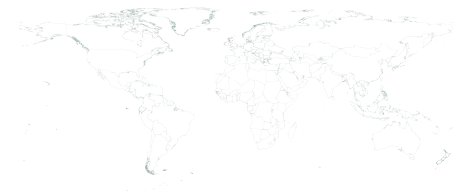
This problem of who is the most polluting country or not, or who should pay for the damages, continue been a challenge in the international agenda, on the other hand, the 870 international legal instruments in which at least some provisions deal with the environment have to be enforce to keep in balance the whole international system, instead of regarding who is the more danger, the solution is in the hand of each country and government. The soft law, the customary international law and the international environmental diplomacy have to continue with their efforts to find a middle point between development and environment, they have to manage and focus, not only on the development issues of all countries but being ecological friendly with the neighbors and the Earth if the dream is to build future generation with the same probabilities and resources that we all know now.

Environment or development

The controversy between environment and development is probably the most important issue in the participation of the developed and developing countries in the current international agenda, because the formers recognized its hegemony of doing efforts to be environmental friendly, looking for alternatives of energy supply, such as the green fuels, and alternatives to cooperate each other and with the developing ones; while the second ones are just noticed their importance in this scenario, because of their predominant natural resources and its role in all the environmental issues. The connection between environmental and development variables with poverty, increase the complexity of the issues and the developing countries' vulnerability to them. This debate that only began to be studied from a theoretical perspective in the 1970s calls for new definitions about the world's quest for development and about mechanisms to balance economic growth with the need to preserve environmental resources. Development is perceived as a degradation factor for the environment. Additionally, environmental concerns of the industrialized countries are seen as a mechanism to exercise more control over the aspirations of the South.

The reconciliation of these ideas was partially achieved in the 1992 Earth Summit, when the idea of sustainable development was formally introduced. This was the first speculative recognition of the link between the processes of development and environment. The Rio Declaration and the Agenda 21 represented in many ways a framework to stimulate national efforts to balance environment and development and to the inclusion of all the actors that beyond states, were committed to the issues of global environmental concerns.

9 Cambio Climatico, "Los 10 países que más contaminan" cambio climatico web site, [online], available at: <http://www.cambio-climatico.com/los-10-paises-que-mas-contaminan>, retrieved: october 29



The evidence of a difficult consensus between the developing countries and the impact of economic growth, trade and development still have over the environment without a common approach being achieved.

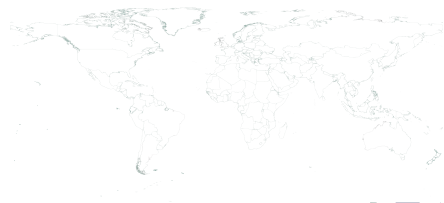
Today, when poverty reduction is such a fundamental trend for the international community, the connection between environment and development should not be ignored. To balance these two processes is a fundamental condition for the global system of environmental governance to generate the appropriate trends towards the conservation of the environment in a sustainable way.¹⁰

A future scenario

Since 1972, when the Stockholm Conference was celebrated, the scenario of transnational boundary environmental pollution has undergone critical transformations. The understanding of the concept of sustainable development, together with the impact of globalization called for the participation of all the actors involved with environmental issues. Globalization made all countries subjects to the increasing interconnection at all levels and more vulnerable to environmental damage, which extent was the most in the last decades of the 20th century. However, even if countries affected by other state pollution succeed in making their voice heard in international environmental law, either by their own or by the pressure of other actors, and are able to defend their interests and to balance their position with the damages and the environmental concerns, these elements do not guarantee a central role of compensation and cooperation in the state interest.

The real result and the real fact is that even though transboundary pollution is a matter for the whole world every day, the important solution is to keep stable the own environmental problems and try to fix and reduce the damages of the others with policies and sanctions for the actors that provoked them.

¹⁰ Michael Greenstone, Adam Looney, "We Are What We Breathe: The Impacts of Air Pollution on Employment and Productivity", Brookings. web site [on line], available on line: http://www.brookings.edu/opinions/2011/0506_jobs_greenstone_looney.aspx, cambio climatic, retrieved: october 29.



Bibliography

- Adams, W. (2009). *Green Developmento: Environment and sustainability in a developing world* (3ra ed.). London, United Kingdom: Routledge.
- Agarwal, A., Sharma, A., & Narain, S. (1999). *Green Politics: Global Environmental Negotiations 1*. New Delhi, India: Centre for Science and Environment.
- Bell, R., & Russell, C. (2002). Environmental Policy for Developing Countries. *Issues in Science & Technology*, 18 (3), 63-70.
- Bryant, R., & Bailey, S. (1997). *Third World Political Ecology*. New York, NY: Routledge.
- Cambio Climatico. (2004). *Los 10 países que más contaminan*. Retrieved October 21, 2011, from <http://www.cambio-climatico.com/los-10-paises-que-mas-contaminan>
- CDIAC. (2011). *Carbon Dioxide Information Analysis Center*. Retrieved October 23, 2011, from <http://cdiac.ornl.gov/>
- CHAPTER 14: THE POLLUTION SOLUTION. (2010). Retrieved October 22, 2011, from <http://www.ruwart.com/Healing/chap14.html>
- Chasek, P. S., Downie, D. L., & Brown, J. W. (2006). *Global Environmental Politics* (4 ed.). Boulder, CO: Westview Press.
- Clemençon, R. (2004). On the Back Burner Again: Environment and Development Politics since the 1992 Rio Conference. *The Journal of Environment and Development*, 13 (2), 111-118.
- Commission on Developing Countries and Global Change. (1992). *For Earth's sake: a report from the Commission on Developing Countries and Global Change*. Ottawa, Canada: International Development Research Centre.
- DeSombre, E. (2007). *The Global Environment and World Politics*. London: Continuum International Publishing Group.
- Díez, J. (2008). Globalization and Environmental Challenges Confronting the South. In J. Díez, & O. Dwivedi, *Global Environmental Challenges: Perspectives from the South* (pp. 11-42). Buffalo, NY: Broadview Press.
- Europe Legislation. (2005, October 28). *Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution*. Retrieved October 22, 2011, from http://europa.eu/legislation_summaries/environment/air_pollution/l28162_en.htm



- Farman, J. (2007, September). *Unfinished business of ozone protection*. Retrieved October 23, 2011, from <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/6995667.stm>
- Greenstone, M., & Looney, A. (2011, May 6). *We Are What We Breathe: The Impacts of Air Pollution on Employment and Productivity*. Retrieved October 22, 2011, from http://www.brookings.edu/opinions/2011/0506_jobs_greenstone_looney.aspx
- Gupta, A., & Asher, M. (1998). *Environment and the developing world*. Chichester, United Kingdom: Wiley.
- Hartshorn, G. (1991). Key environmental issues for developing countries. *Journal of International Affairs*, 44 (2), 393-402.
- James, B. (2002, August 28). *International Judges: Environment Laws Not Enforced*. Retrieved October 22, 2011, from http://news.nationalgeographic.com/news/2002/08/0828_020828_summit4_2.html
- Kaul, I., Grunberg, I., & Stern, M. (1999). *Global Public Goods: International Cooperation in the twetieth-first century*. New York, NY: Oxford University Press.
- Kennan, G. F. (1970). To prevent a world of wasteland: A proposal. *Foreign Affairs*, 48 (3), 401-413.
- Kettl, D. F. (n.d.). *Environmental Policy: The Next Generation*. Retrieved October 23, 2011, from http://www.brookings.edu/papers/1998/10environment_kettl.aspx
- Millennium Ecosystem Assessment. (2005). *Ecosystems and Human Well-being: Biodiversity Systems*. Washington D.C.: World Resources Institute.
- Miller, M. A. (1995). *The Third World in Global Environmental Politics*. Boulder and London: Lynne Rienner.
- Najam, A. (2005). Developing Countries and Global Environmental Governance: From Contestation to Participation to Engagement. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 5 (3), 303-321.
- National Geographic. (2011). *Air Pollution*. Retrieved October 22, 2011, from <http://environment.nationalgeographic.com/environment/global-warming/pollution-overview/>
- Newzealand.govt. (2011). What is ozone? Retrieved October 22, 2011, from <http://www.mfe.govt.nz/environmental-reporting/atmosphere/ozone.html>
- OECD. (2001, November). *Transboundary Pollution*. Retrieved October 22, 2011, from <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2754>



- O'Neill, K. (2009). *The Environment and International Relations*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Redgwell, C. (2003). International Environmental Law. In M. E. (Ed.), *"International Law"* (pp. 657 - 688). New York: Oxford University Press.
- Safe Water. (2007). Transboundary Pollution. Retrieved October 21, 2011, from http://www.safewater.org/PDFS/resourcesknowthefacts/Transboundary_Pollution_Fact_07.pdf
- Scholastic Inc. (2011). *Transboundary Pollution*. Retrieved October 22, 2011, from www.scholastic.com/teachers/article/transboundary-pollution
- Scoop. (2010, September 15). *Whatever happened to the ozone hole?* Retrieved October 22, 2011, from <http://www.scoop.co.nz/stories/SC1009/S00023/whatever-happened-to-the-ozone-hole.htm>
- Seyfang, G. (2003). Environmental mega-conferences—from Stockholm to Johannesburg and beyond. *Global Environmental Change*, 13 (3), 223-228.
- Sick, D. (2009). Environment and Development. In P. Haslam, *International Development: Approaches, Actors and Issues* (pp. 305-322). Ontario, Canada: Oxford University Press.
- Steinberg, P. (2001). *Environmental Leadership in Developing Countries: Transnational Relations and Biodiversity Policy in Costa Rica and Bolivia*. Cambridge, MA: MIT Press.
- The World Bank. (2010). *World Development Indicators*. Retrieved 2010 йил 7-June from <http://data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicators/wdi-2010>
- UNCED, U. N. (1992 йил 3-14-June). *Rio Declaration on Environment and Development*. Retrieved 2010 йил 7-June from <http://www.un-documents.net/rio-dec.htm>
- UNCHE, U. N. (1972 йил 16-June). *Stockholm 1972 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. Retrieved 2010 йил 7-June from United Nations Environmental Programme: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>
- UNECE. (2011). *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*. Retrieved October 21, 2011, from <http://unece.org/env/lrtap/>
- Williams, M. (2005). The Third World and Global Environmental Negotiations: Interests, Institutions and Ideas. *Global Environmental Politics*, 5 (3), 48-69.
- World Commission on Environment and Development. (1987). *Our Common Future (The Brundtland Report)*. Oxford: Oxford University Press.

LOS CASOS DE COLOMBIA ANTE LA OMC

✉ By: Ana María Estrada Sierra¹ y María Camila Arango Gutiérrez²

Abstract:

El Órgano de Solución de Diferencias de la OMC ha dirimido las disputas entre los miembros de la organización por los últimos 21 años. En este tiempo Colombia ha participado como demandante en 5 casos y como demandado en otros 3, además de intervenir como tercero en otro tanto. El artículo analiza los casos en los cuales Colombia fue parte, a partir de información disponible al público.

Key words:

World Trade Organization, WTO, Colombia, Dispute Settlement, Controversies

Resumen:

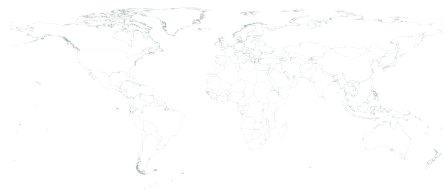
The Dispute Settlement Body of the WTO has settled disputes among members of the organization for the past 21 years. At this time Colombia has participated as a plaintiff in 5 cases and a defendant in another 3, aside from a third party in the same. The article discusses cases in which Colombia was partly based on information available to the public.

Palabras clave:

Organización Mundial del Comercio, OMC, Colombia, Solución de Diferencias, Controversias

¹ Estudiante de Derecho. Universidad EAFIT (Medellín, Colombia). Email: aestra11@eafit.edu.co

² Estudiante de Derecho. Universidad EAFIT (Medellín, Colombia). Email: mca617@gmail.com



Introducción

El sistema de solución de controversias le da a los miembros de la Organización certidumbre y transparencia para sus actividades en el comercio, por lo cual el Órgano de Solución de Diferencias es el gran soporte del sistema multilateral de comercio pues constituye un freno idóneo contra las prácticas discriminatorias unilaterales y coloca a todos los países en pie de igualdad ante el sistema jurídico acordado como se indicó en los acápite anteriores.

En este artículo se analizan los hechos y fundamentos jurídicos de los casos de Colombia ante el Órgano de Solución de Diferencias. Hasta el momento, Colombia ha actuado como reclamante en 5 casos y como demandado en 3, además de participar como tercero en otras 29 disputas.

Diferencias DS78, Estados Unidos – Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo.

El 4 de marzo de 1996 la agrupación estadounidense de escobas de sorgo (U.S Cornbroom Task Force), grupo industrial cuyos miembros representan más del 50% de la producción nacional del producto, presentó ante la Comisión de Comercio Internacional de este país (United States International Trade Commission - "USITC") la solicitud de una medida de salvaguardia a las escobas de sorgo importadas, con base en la sección 202 de la ley de comercio de 1974, ya que estas amenazaban la industria nacional. En agosto 1 de 1996 la Comisión de Comercio Internacional emitió un informe en el cual indicaba, que de acuerdo a su investigación, las escobas de sorgo se estaban importando en cantidades tales al país que estaban causando un daño sustancial a la industria domestica de escobas de sorgo y otros productos otros similares.

El 30 de agosto del mismo año se tomó la decisión de limitar las importaciones de éste producto. Sin embargo no se tomó ninguna acción inmediata, sino que se el representante comercial de Estados Unidos trató de negociar dicha modificación, pero como no pudo alcanzarse acuerdo alguno el 28 de noviembre el entonces presidente Bill Clinton realizó la Proclamación Presidencial 6961 por medio de la cual se limitó por tres años el ingreso de escobas de sorgo al país que provinieran de cualquier Estado, a excepción de Canadá, Israel y países en vía de desarrollo que tuvieran menos del 3% de las importaciones relevantes en un tiempo representativo.

El 28 de abril de 1997 el Gobierno colombiano realizó ante el OSD la solicitud para la celebración de consultas invocando el artículo XXII del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias, debido a que consideraba que la Proclamación parecía ser inconsistente con las obligaciones adquiridas por los Estados Unidos, en particular con los artículos 2, 4, 5, 9 y 12 del Acuerdo de Salvaguardias y los artículos II, XI, XIII y XIX del GATT de 1994, y que por lo tanto menoscababa las ventajas resultantes para Colombia.



Si bien Colombia solicitó el inicio de las consultas con los Estados Unidos no hay información pública sobre qué fue lo que sucedió luego de esto y en la página de la disputa en la OMC únicamente se comunica que para febrero de 2010 no se había establecido un grupo especial, no se había eliminado la medida y tampoco se había logrado alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio para las partes. Por lo tanto, de acuerdo a las reglas de procedimiento, si Colombia desea discutir este caso ante la OMC nuevamente debe volver a solicitar consulta con Estados Unidos, por haber transcurrido más de un año sin comunicación de las partes con el Órgano de Solución de Diferencias sobre el tema.

México, quien también se vio afectado por la medida, no lo hizo, sino que solicitó, en virtud del NAFTA, que se decidiera el caso por medio de un arbitramento utilizando las normas del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto permite vislumbrar como habrían sido los argumentos de las partes y la decisión del grupo especial en el caso de Colombia.

Según México, un gobierno podría aplicar una medida de salvaguardia a productos importados, sólo si dichos productos están siendo importados dentro de su territorio en cantidades tan elevadas que causen un daño serio a la industria nacional. De acuerdo con el Acuerdo sobre Salvaguardias, la industria nacional está constituida por los fabricantes nacionales de aquellos productos que sean similares o competidores directos del producto importado en cuestión. En este caso, la medida de salvaguardia estadounidense se basaba en la resolución de la Comisión de Comercio Internacional quien no definió correctamente el concepto de industria nacional cuya condición económica debía ser examinada para determinar la existencia de un daño serio.

La Comisión de Comercio Internacional determinó que la industria nacional aplicable era únicamente el grupo de producción estadounidense dedicado a la fabricación de escobas de sorgo y ningún otro. México sostuvo que el análisis del daño se basó solo en esta, cuando debió también incluir las instalaciones de producción dedicadas a la fabricación de escobas de plástico por ser un competidor directo y ser intercambiable o sustituible por las escobas de sorgo. Estados Unidos indicó que aunque las propiedades físicas intrínsecas de las escobas de plástico y las de sorgo eran similares, no eran intercambiables comercialmente de acuerdo con los gustos de sus consumidores.

El 30 de enero de 1998 el panel de árbitros del NAFTA decidió a favor de México al indicar que la Comisión de Comercio Internacional debió incluir en su estudio las escobas de plástico, por lo cual el estudio no mostraba con precisión si había un daño a la industria nacional.

Diferencia DS188, Nicaragua – Medidas que afectan las importaciones procedentes de Honduras y Colombia

El 30 de Noviembre de 1999 Honduras ratifica el Tratado de Delimitación Marítima Ramírez – López con Colombia, por medio del cual se indicaba la frontera entre ambos países en el Mar Caribe. Nicaragua por su parte, considera que dicho acuerdo le quitó 30.000 km. de mar territorial a favor de Colombia, además de restarle argumentos jurídicos para reclamar su



soberanía sobre las islas de San Andrés y Providencia por lo cual acudió ante la Corte Centroamericana con el fin de suspender la ratificación del tratado y la puesta en vigor del mismo.

Adicionalmente, el 7 de diciembre del mismo año, Nicaragua adopta la Ley 325 y el Decreto Reglamentario 129-99, por medio de los cuales se creaba un impuesto del treinta y cinco por ciento (35%) sobre la sumatoria del valor CIF más los aranceles preexistentes para cualquier bien y servicio importado, manufacturado y ensamblado que procediera de Honduras o Colombia. Al interior de Nicaragua esto fue conocido como el impuesto de soberanía o el impuesto patriótico pues se consideraba que Honduras y Colombia estaban en un estado de agresión pues el tratado que habían suscrito violaba la integración de los países y cercenaba su soberanía.

El Gobierno de Colombia consideró que dicha medida resultaba incompatible con las obligaciones adquiridas por el Gobierno de Nicaragua, en particular con los artículos I y II del GATT de 1994 y que menoscaba los beneficios derivados para Colombia de dichas disposiciones. En virtud de lo anterior el 17 de enero de 2000 Colombia envía la solicitud formal de consultas al Gobierno de Nicaragua relativas a la medida antes mencionada y basándose en las disposiciones del artículo XXII del GATT y el artículo 4 del ESD. Canadá, Costa Rica, la Unión Europea, Honduras y Estados Unidos se presentaron al caso como terceros interesados.

El 4 de febrero de 2000 se celebraron efectivamente en Ginebra las consultas entre los dos Estados, sin embargo en ellas no resultó posible lograr alcanzar una solución que fuera satisfactoria para las dos partes envueltas en la disputa. Ya que mientras Colombia consideraba que el impuesto del 35% violaba las disposiciones sobre no discriminación, Nicaragua alegaba que había tomado la medida amparándose en la excepción de seguridad nacional consagrada en el artículo XXI del GATT, además no había observado disminución alguna en el flujo comercial entre ambos países y había tomado la decisión con prudencia y responsabilidad como lo indica el no tazar las medicinas, productos educativos y materias primas según la prohibición de su Constitución.

Mediante escrito del 28 de marzo de 2000 Colombia presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial alegando que las medidas adoptadas eran incompatibles con las obligaciones del Gobierno de Nicaragua al amparo del GATT de 1994, en particular los artículos I y II, y los artículos II y XVI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), con lo cual se anulaban o menoscababan las ventajas para Colombia de esos Acuerdos.

El Órgano de Solución de Diferencias aceptó que se estableciera el Grupo Especial, pero rechazó los términos de referencia propuestos por Colombia. La defensa de Nicaragua se basaba en el artículo XXI que establece excepciones al GATT por razones de seguridad, disposición sobre la cual no hay jurisprudencia. El único grupo especial que ha tocado el tema y presentó su informe (pero no fue aprobado) se refirió al embargo impuesto a Nicaragua en 1985, sin embargo su mandato no le permitió tocar el tema de la motivación para invocar el artículo XXI. El OSD prefirió no decidir sobre el asunto sino remitírselo al Consejo General quien indicó que la parte que aplica la medida (en este caso Nicaragua) es el único juez en materia de su seguridad, en particular si esta se ve amenazada por un daño actual o po-



tencial, si se estableciera un panel para decidir sobre el tema se incursionaría en la esfera política, sentando un precedente peligroso.

Por lo tanto, no se aceptaron los términos de referencia propuestos por Colombia, y desde entonces las partes no han tomado ninguna acción al respecto.

Diferencia DS228, Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar

En 1999 el Gobierno de Chile fijó cuotas de importación de azúcar con el fin de proteger la producción de azúcar de remolacha local, una industria nacional que sufría un grave daño. La medida fue informada a la OMC mediante la notificación G/SG/N/1/CHL/2. La salvaguardia se oficializó a través del Decreto Exento del Ministerio de Hacienda N° 9 del 20 de enero de 2000, según el cual la medida tendría un periodo de duración de un año. Posteriormente, en noviembre de 2000, se notificó por el documento G/SG/N/10/CHL/1/Suppl.2 que Chile había decidido acoger la solicitud de prórroga por otro año de las medidas de salvaguardia, lo cual realizó mediante el Decreto Exento del Ministerio de Hacienda N° 349.

El Gobierno de Colombia consideró que las salvaguardias impuestas por Chile violaban los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los artículos II, XIX y XXVIII del GATT de 1994 y el artículo XXVIII del Entendimiento relativo a la interpretación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y las Directrices adoptadas el 10 de noviembre de 1980 como Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. En razón de lo anterior el 15 de marzo de 2001 Colombia realizó la solicitud para realizar consultas con el Gobierno chileno, sin embargo el documento que se envió tenía varios problemas importantes de forma y fondo y por lo tanto se decidió retirarla y reemplazarla por la diferencia DS30.

Diferencia DS230, Chile – Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar

En vista de los problemas con la solicitud de consultas del proceso DS288 el Gobierno de Colombia enmendó el documento y lo remitió de nuevo a la organización el 17 de abril de 2001. Las partes iniciaron consultas pero las mismas se realizaron sin éxito alguno, sin embargo a pesar de esto nunca se llegó a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

Un año después, el 25 de abril de 2002 el Ministerio de Comercio Exterior de Colombia decretó que las importaciones de los productos clasificados en la subpartida arancelaria 22.04.21.00.00 procedentes y originarios de Chile debían pagar un gravamen arancelario del 20%. Así Colombia subió el arancel a productos como el vino del 0% al 20, el nivel máximo del arancel consolidado que tiene para estos productos ante la OMC. El impacto de esta medida fue considerable debido a que tocaba a uno de sus productos más sensibles en el intercambio comercial chileno con Colombia. Ante esta situación el gobierno de Chile reaccionó rápidamente y el 6 de mayo de 2002 comunicó a Colombia su decisión de iniciar consultas por medio del sistema de solución de controversias del ACE N° 24 alegando que la medida



vulneraba el acuerdo toda vez que la subpartida afectada gozaba de un 100% de preferencia arancelaria. La respuesta de Colombia ante esto fue anunciar que ellos a su vez planeaban iniciar un proceso ante la misma entidad por el arancel impuesto para el azúcar.³

En mayo de 2004 el Grupo Arbitral presentó su laudo dándole la razón a Chile respecto al cargo 1 relativo al incremento del arancel consolidado, argumentando que debido al nivel en que estaba la firma del acuerdo no podía decirse que fuera un compromiso entre las partes. Respecto a los cargos 2 y 3, relativos respectivamente a la reclasificación de mezclas de azúcar hecha en el 2002 y al establecimiento de precios fijos para la entrada del azúcar de US\$310 por tonelada, el Grupo Arbitral falló a favor de Colombia.

El 27 de julio del año 2006, durante la III Reunión Extraordinaria de la Comisión Administradora del ACE N° 24, los gobiernos de Chile y Colombia lograron alcanzar un acuerdo que terminó definitivamente la controversia⁴. El acuerdo le otorgó a Colombia dos contingentes arancelarios libres de derechos de aduana ad-valorem y específicos de 6.000 toneladas anuales para los productos de la subpartida arancelaria 1701.91 y 1701.99 15.000 toneladas anuales para el ítem arancelario 1701.9100⁵.

Además con la visita de la ex Presidenta Michelle Bachelet a Colombia, en Agosto de 2006 en la que se acordó iniciar las negociaciones para suscribir un Tratado de Libre Comercio (TLC) entre los dos países, teniendo como base el ACE N° 24, se consolidaron definitivamente las relaciones comerciales entre los dos Estados.

Diferencia DS361, Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos Colombia, al igual que otros países latinoamericanos exportadores de banano al mercado de la Unión Europea (como Ecuador, Panamá, Costa Rica, Guatemala, Honduras y Nicaragua), encuentra el Régimen de importación de banano establecido por la Comunidad Europea contrario a las obligaciones contraídas por este en la OMC.

El Régimen de Importación de Banano, de conformidad con las disciplinas de la Organización Mundial de Comercio, los miembros de la Organización están obligados a otorgar el mismo tratamiento arancelario a todos los productos provenientes de todos los miembros (artículo I del GATT). La Comisión de las Comunidades Europeas ha implementado diferentes regímenes de importación de banano, todos los cuales han sido condenados en once ocasiones por el Órgano de Solución de Diferencias, el Órgano de Apelación y por los árbitros ad-hoc convocados para evaluar el cumplimiento de las Comunidades en la adopción del Régimen de Importación de Banano fundamentalmente porque mantienen la discriminación a favor de las exportaciones de los países de África, el Caribe y el Pacífico (países ACP) .

3 BOLÍVAR RUIZ, Mario. El libro blanco del azúcar: una historia de proteccionismo. Santiago: Ril Editores, 2005

4 Dirección de Promoción de Exportaciones: ProChile. Disponible en: <http://www.prochile.cl/ficha_pais/colombia/relaciones_internacionales.php>

5 Acta de La III Reunión Extraordinaria de La Comisión Administradora Del Acuerdo De Complementación Económica N° 24 (ACE 24), Entre Chile Y Colombia



Las Comunidades Europeas podían aplicar diferentes aranceles, y por lo tanto eximirse de lo dispuesto de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT hasta el 31 de diciembre de 2005 en virtud de la exención de Doha relativa al artículo XIII. Además, para permitir que la Comunidad Europea concediera un trato arancelario preferencial a los productos de origen ACP conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 36 y el Anexo V y sus Protocolos del Acuerdo de Asociación ACP-CE, se les otorgó una exención de lo dispuesto en el artículo I del GATT de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2007 en virtud de la Exención de Doha relativa al artículo I, pero sujeta a varios términos y condiciones. La exención especificaba que se reconsolidaría el arancel aplicable a la importación de bananos a un nivel que tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos y un control multilateral de la aplicación de este compromiso mediante un procedimiento de arbitraje en dos etapas.

En una comunicación del 31 de enero de 2005, las Comunidades Europeas declararon que preveían reconsolidar el arancel aplicable a la importación de bananos al nivel de 230 euros/tonelada. Tras recibir esta comunicación, Colombia inició el procedimiento de arbitraje previsto en la Exención de Doha relativa al artículo I. El árbitro determinó que la reconsolidación prevista no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos, teniendo en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las Comunidades Europeas en relación con los bananos.

La Exención de Doha relativa al artículo I exigía a las CE que rectificara la situación si el árbitro consideraba que la reconsolidación propuesta inicialmente no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados de los proveedores de bananos en régimen. El 13 de septiembre de 2005, la Comunidad Europea notificó a las partes interesadas que se proponían rectificar la situación fijando el arancel aplicable a la importación de bananos al nivel de 187 euros/tonelada y estableciendo para los bananos ACP un contingente en régimen de franquicia arancelaria de 775.000 toneladas anuales. Posteriormente, se inició la segunda etapa del procedimiento de arbitraje para determinar si su propuesta mantendría, al menos, el acceso total a los mercados para los proveedores de bananos. Una vez más, el árbitro determinó que la propuesta no cumplía esa norma y que, en consecuencia, no se había rectificado la situación, como prescribe el quinto inciso del Anexo de la Exención de Doha. El 1° de enero de 2006, la Comunidad Europea puso en aplicación un nuevo régimen para la importación de bananos en virtud del cual el arancel que grava los bananos de origen no ACP se fijaba en 176 euros/tonelada, y los bananos ACP podían importarse en régimen de franquicia arancelaria en una cantidad anual máxima de 775.000 toneladas.

El 21 de marzo de 2007 Colombia solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas al considerar que el arancel impuesto a los bananos era contrario al artículo II, párrafo 1 del GATT que impide imponer a la importación de un producto una carga equivalente a un impuesto interior. La lista de compromisos de las Comunidades Europeas indicaban que el arancel sería de 75 euros/tonelada, cualquier impuesto superior a éste valor constituye una violación al principio de nación más favorecida si no ha sido renegociado la concesión



como sucedió en el caso de Ecuador y Estados Unidos. Adicionalmente, solo los bananos de los países ACP tienen un arancel cero, ventaja que podían tener hasta el 1 de enero de 2006 según la determinación del árbitro, pero no luego de esta fecha al no cumplir los requisitos de la exención. Por lo tanto las Comunidades Europeas, según Colombia, están discriminando entre los bananos provenientes de los países de ACP y todos los demás lo cual resulta contrario a lo establecido en el artículo XIII párrafo 1, 2 y 5 del GATT, incompatibilidad que no puede ser justificada por las Exenciones Doha.

Por su parte la Comunidad Europea indico su deseo de encontrar una solución a la disputa e indico la contradicción en la posición de Colombia, pues busca realizar un tratado de libre comercio con la Unión Europea por un lado, pero inicia una disputa ante la OMC debido a uno de estos acuerdos⁶. Por lo tanto, la Asociación Europea de Productores de Bananos han solicitado a la Unión Europea que cese cualquier tipo de negociación con los países de Sur América sobre acuerdos comerciales relacionados con el banano pues no se puede negociar con Estados que continuamente inician litigios sobre el tema en todas las estancias judiciales posibles⁷.

La disputa está disminuyendo el impacto de la oferta hecha por las Comunidades Europeas a los países ACP el 4 de abril de 2007 de exportar bananos sin aranceles o cuotas a estos países, pero la oferta no será tan efectiva si las tarifas que los demás países pagan se ven disminuidas cada vez más.

La consulta de celebró dentro del marco temporal previsto en el párrafo 8 del artículo 4 del ESD para los casos que urgencia que afecten productos perecederos. Estas fueron exitosas y las partes pudieron llegar a una solución mutuamente aceptable no revelada. Adicionalmente, la discusión se unió a los resultados de la ronda de negociaciones Doha en el área de productos tropicales⁸.

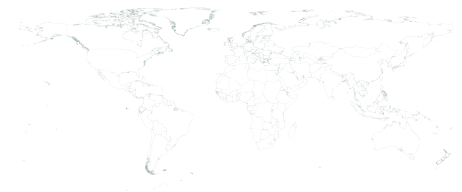
Diferencia DS181, Colombia – Medidas de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia

Colombia restringió la importación de textiles (específicamente los filamentos lisos de poliéster) provenientes de Tailandia de manera unilateral el 28 de octubre de 1998. El 6 de noviembre de 1998, el Órgano de Supervisión de los Textiles (OST) recibió una comunicación de Colombia en la que se le notificaba que Colombia había decidido aplicar, mediante la Resolución N° 0009/98 del Consejo Superior de Comercio Exterior, una medida de salvaguardia que imponía restricciones a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia, con efecto a partir del 26 de octubre de 1998. De conformidad con el párrafo 10

6 Agritrade, Informed Analysis, Expert Opinions. Disponible en: <<http://agritrade.cta.int/Agriculture/Commodities/Bananas/Colombia-joins-the-banana-challenge>>

7 Fresh Plaza. Disponible en: <http://www.freshplaza.com/2007/0321/1-2_eu_apeb.htm>

8 Ibíd.



del artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y Vestido, el OST procedió a un examen del asunto y recomendó que las medidas establecidas por Colombia y aplicadas a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia se suprimieran. Colombia posteriormente informó que le era imposible ajustarse a esta recomendación a lo cual el OST solicitó que reconsiderara su posición, lo cual no hizo y por lo tanto Tailandia solicitó el establecimiento de un grupo especial con el fin de constatar que Colombia incumplió sus obligaciones derivadas del artículo 2 y 6 del Acuerdo sobre los Textiles y Vestido según los cuales debía notificar a la OMC sobre las restricciones cuantitativas que existieran al momento de entrar a regir el Acuerdo y la posibilidad y requisitos para establecer salvaguardias transitorias.

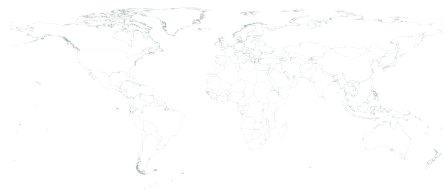
Finalmente, Tailandia anunció que retiraba la solicitud de establecimiento de un grupo especial porque se había puesto fin a la medida. Posteriormente, el ÓST presentó un informe sobre la salvaguardia aplicada por Colombia a importaciones de filamento listo de poliéster originarias de Tailandia y Corea del Sur⁹. El informe notó que existían preocupaciones en relación a la definición del producto, la representatividad y la metodología de presentación de información para la determinación de perjuicio grave en estos casos¹⁰.

Diferencia DS366, Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada
El 29 de junio de 2005 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) dictó la primera de varias resoluciones por las que se establecían Precio Franco a Bordo (FOB) indicativos para productos de calzado, textiles y confecciones procedentes de Panamá o China en tránsito por Panamá. Adicionalmente, el 12 de julio del mismo año introdujo una medida en la que se exija que los textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá o en tránsito desde China entrasen únicamente por el puerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla, aduciendo el aumento de la entrada ilegal de mercancías procedentes de Panamá.

El 20 de julio de 2006 Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia respecto a las medidas aduaneras adoptadas por el país debido a los precios indicativos que se establecieron para hacer la valoración en la aduana para determinadas mercancías originarias o importadas de Panamá que daban lugar a la determinación y pago de derechos de aduana y otros derechos o cargas e impuestos sobre la base de esos precios, y no los métodos de valoración establecidos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. De acuerdo con Panamá estos precios indicativos eran incompatibles con las obligaciones contraídas por Colombia en virtud de los artículos 1-7 y 13 del Acuerdo de Valoración en Aduanas y las Notas Generales de su Anexo 1, así como el GATT de 1994 en sus artículo XI párrafo 1, artículo XIII párrafo 1, artículo II inciso a y b del párrafo 1, artículo X párrafo 3 inciso a.

9 OMC G/TMB/R/51 de 11 de febrero de 1999

10 OMC G/TMB/N/344 de 28 de junio de 1999



Además Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia en relación con la prescripción de todas las mercancías procedentes de Panamá respecto a productos de textiles, confecciones y calzado, los cuales sólo podía entrar en Colombia por dos puestos: Servicios Aduaneros del Aeropuerto El Dorado (Bogotá) y la Administración Especial de Aduanas de Barranquilla. Esto fue llamado la restricción a los puertos de entrada.

Al finalizar las consultas, ambos países llegaron a un acuerdo por medio del cual Colombia derogaba las medidas tomadas a partir del 1 de noviembre de 2006. Así, el proceso concluyó al encontrar una solución mutuamente aceptable para ambos países. El 1 de diciembre de 2006 Panamá notificó al OSD que había llegado a una solución mutuamente convenida con Colombia, por medio de la cual esta última derogaba las medidas en cuestión y las partes celebraban un acuerdo de cooperación aduanera llamado “Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia” (Protocolo de Cooperación Aduanera) que entraba en vigencia en noviembre de dicho año. Por medio del Acuerdo, las partes acordaron iniciar un programa de cooperación y asistencia mutua con el objetivo de la investigación y prevención de las infracciones aduaneras en ambos países, como también realizar reuniones periódicas para evaluar la eficacia del Protocolo de Cooperación Aduanera.

Ocho meses después de que Colombia derogara las resoluciones objeto de disputa en el caso anterior y firmara el Protocolo de Cooperación Aduanera, volvió a promulgar medidas aduaneras de naturaleza similar el 26 de julio de 2007. Al igual que en el 2006, Colombia estableció precios indicativos para textiles, confecciones y calzado, excepto aquellos con los que hubiera suscrito acuerdos de libre comercio, así como restricciones portuarias a la importación desde la Zona de Libre Comercio de éstos productos. Adicionalmente, Colombia requería que los importadores facilitaran una declaración anticipada e hicieran el despacho de aduana en lo relativo a los productos en cuestión antes de su llegada al país.

El 12 de julio de 2007 Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia en relación con los anteriores hechos, pero no se pudo llegar a una solución mutuamente satisfactoria por lo cual un grupo especial fue establecido el 22 de octubre de 2007. Este estaba compuesto por Gary Horlick, Gonzalo Biggs y Miguel Rodríguez Mendoza a quienes Panamá solicitó que determinaran si la utilización de precios indicativos, el uso de estos para determinar la base gravable de las importaciones, la restricción en los puertos de entrada sólo a mercancías de Panamá o en tránsito por ella y la declaración anticipada son incompatibles con las obligaciones contraídas por Colombia en los acuerdos de la OMC. Por su parte Colombia solicitó que el grupo especial rechazara todas las alegaciones presentadas y de manera subsidiaria que se constatará que las medidas estaban amparadas por el artículo XX inciso d del GATT que permite imponer medidas discriminatorias cuando éstas son necesarias para lograr la observancia de las leyes.

Panamá en sus comunicaciones escritas indicó que de acuerdo con el Estatuto Aduanero de Colombia en sus artículos 128, 172 y 115, un importador no puede declarar el valor de transacción sino el precio indicativo, sobre el cual se fijan los derechos y cargas. Estas dis-



posiciones según Panamá violan los artículos 1 a 7 y 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y las Notas Generales de su Anexo I, así como el artículo VII del GATT en donde se estipulan los principios generales de valoración según los cuales el valor en aduana de las mercancías importadas deberá basarse en el valor real de ella, no en uno arbitrario o ficticio. Esta práctica puede dar lugar a la imposición de tarifas superiores a las establecidas en la lista de compromisos de Colombia, por lo cual se incumplirían las obligaciones de éste país según lo establecido en el artículo II, párrafo 1, inciso a y b del GATT según el cual no se podrá un trato menos favorable que el indicado en la lista de compromisos a los productos importados por un estado contratante. Adicionalmente, en los productos nacionales similares se utiliza el valor de transacción, no el precio indicativo, para calcular el impuesto por lo cual se impone un gravamen mayor a los productos importados, lo cual resulta violatorio del principio de trato nacional como es señalado en el artículo III, párrafo 2 del GATT. Debido a que la metodología para establecer los precios indicativos no fue publicada Panamá considero que Colombia también violaba el principio de transparencia en la legislación comercial plasmado en el artículo X, párrafo 1 y al no aplicar estos reglamentos de manera uniforme, imparcial y razonable sus acciones también eran contrarias al párrafo 3 inciso a) de éste mismo artículo. Adicionalmente, por medio de la resolución 7373 del 22 de junio de 2007 Colombia restringió los puertos de entrada al país de los productos de calzado, confecciones y textiles (capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas) provenientes de la Zona de Libre Colón, con ciertas excepciones. Estas importaciones sólo podrían ser ingresadas al país por medio de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y Local de Aduanas de Barranquilla con el fin de reforzar y mejorar los controles aduaneros del sector productivo en cuestión. Los importadores a la entrada del país deberían también presentar con mínimo 15 días de antelación la declaración de importación de lo contrario deberá presentar una declaración de legalización y pagar una tasa por concepto de rescate de las mercancías, de lo contrario estas se darán como legalmente abandonadas. Estos importadores también deberán pagar de manera anticipada un arancel para subsanar determinados errores que puedan aparecer en dicha declaración anticipada.

Colombia por su parte sostuvo que la utilización de precios indicativos no era un método de valoración de mercancías en aduana sino un mecanismo de control y verificaciones de aduaneros ya que éstos se utilizan para comprobar en un control previo la veracidad del valor declarado mientras que el valor de aduana de las mercancías se determina en un control posterior utilizando uno de los métodos previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Las disposiciones del Estatuto Aduanero de Colombia invocadas por Panamá para sustentar su cargo se refieren al levante de las mercancías no a su liquidación definitiva para efectos aduaneros, por lo cual los derechos no se fijan de manera definitiva. La medida tampoco constituye una discriminación pues Panamá no logró probar que los impuestos interiores sean inferiores a la carga tributaria aplicada a productos importados. Respecto a la utilización del uso del valor de transacción y no el precio indicativo para determinar el impuesto de los productos nacionales, Colombia indico esto se realiza cuando la mercancía está infravalorada, práctica que también se aplica a productos importados. Respecto a la declaración anticipada para la aduana, Panamá no demostró como esta medida constituye una ventaja en términos de competencia por lo que no es contrario al principio de nación más favorecida y dicha ventaja si se aplica a los demás miembros de la organización sólo que la DIAN ha

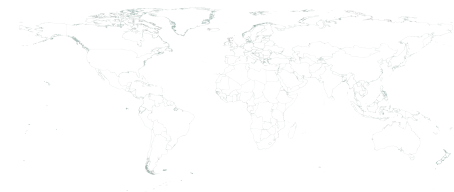


suspendido temporalmente la medida con éstos pues los productos procedentes de Panamá resultan ser más problemáticos en este aspecto.

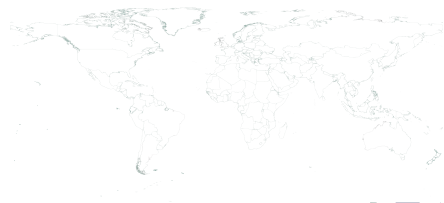
Debido a motivos de control aduanero y especialización de aduanas Colombia dispuso que los textiles, confecciones y calzado sólo entraran por dos puertos pues persistía el problema del contrabando de esos productos procedentes de Panamá y el problema se agrava debido a la falta de control sobre la Zona de Libre de Colón, de Panamá, reconocida internacionalmente como un punto focal del comercio ilícito. Además, esta no constituye una restricción cuantitativa prohibida ya que el artículo XI del GATT se refiere a la cantidad de importaciones y Panamá no ha demostrado que la medida en referencia restrinja su comercio.

Respecto a si el uso de Colombia de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana el grupo especial consideró que ambos países entienden de manera diferente el funcionamiento de los precios indicativos en el marco de los procedimientos aduaneros. Panamá considera que el uso de precios indicativos para el pago de derechos de aduana e impuestos constituye un método de valoración en aduana incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Colombia, por su parte, aduce que el régimen de precios indicativos no constituye un método de valoración en aduana, sino que se utiliza como un mecanismo de control aduanero. Colombia aduce que el pago de los derechos resultantes del uso de precios indicativos equivale a una garantía, y que la valoración en aduana sólo tiene lugar en una etapa posterior. El grupo especial respalda la interpretación hecha por Panamá ya que encuentra que las resoluciones que establecen precios indicativos son incompatibles con la obligación establecida en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de aplicar, en orden secuencial, los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo. Para la evaluación del asunto, el grupo especial estableció que sería necesario determinar el momento en el que se daba la valoración en aduanas a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Sobre esta base, determinó que efectivamente los precios indicativos eran utilizados como el valor para el cobro de derechos de aduana, siempre que el valor de transacción fuera inferior a ellos. Para llegar a esta conclusión, el grupo especial destacó determinados principios básicos que subyacen a las obligaciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y confirmó la primacía de la determinación del valor en aduanas 'caso por caso' con el objetivo de reflejar las condiciones particulares de la venta del producto en cuestión y constató que un sistema que define el valor en aduanas de modo fijo para categorías amplias de productos y sin que se examinen las circunstancias específicas en torno a la transacción, como sucedía con los precios indicativos de Colombia, no refleja ninguna de las metodologías establecidas en las disposiciones referidas en el Acuerdo.

En cuanto a la restricción a los puertos de entrada, el grupo especial consideró que las medidas si tienen un efecto limitativo de las importaciones procedentes de Panamá ya que aumenta los costos de transacción y crea incertidumbre en los planes de inversión, por lo tanto no examina más las alegaciones presentadas por Panamá ya que la acción en su totalidad es incompatible con las obligaciones de Colombia.



El informe del grupo especial finaliza recomendado a Colombia poner sus medidas acorde con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994. El 20 de mayo de 2009 el OSD adoptó el informe y el 19 de junio de 2009 Colombia informó al OSD de su propósito de cumplir con las recomendaciones hechas. Las partes realizaron un arbitramento para determinar el plazo prudencial para que Colombia aplicara dichas recomendaciones, el cual se estableció como 8 meses y 15 días contados desde la fecha de adopción del informe del grupo especial (hasta el 18 de febrero de 2010) al considerar que Colombia ya había iniciado el proceso y tiene una flexibilidad suficiente para modificar su mecanismo de precios indicativos y medidas relativas a los puertos de entrada.



Bibliografía

OMC, Solución de Diferencias, [en línea], disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm>

William J. Clinton, Proclamación presidencial 6961, [en línea], disponible en: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=52296#axzz1f74bQJnM>>

Mario Bolívar Ruiz, "El libro blanco del azúcar: una historia de proteccionismo". Santiago: Ril Editores, 2005

Dirección de Promoción de Exportaciones: ProChile, [en línea], disponible en: <http://www.prochile.cl/ficha_pais/colombia/relaciones_internacionales.php>

Reporte Final del Panel, Expediente del Secretariado No. EUA-97-2008-01, [en línea], disponible en: <<http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/spanish/u972081a.asp#casoescobas>>

Dirección de Promoción de Exportaciones: ProChile. Disponible en: <http://www.prochile.cl/ficha_pais/colombia/relaciones_internacionales.php>

Acta de La III Reunión Extraordinaria de La Comisión Administradora Del Acuerdo De Complementación Económica N° 24 (ACE 24), Entre Chile Y Colombia, [en línea], disponible en: <<https://www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=11952>>

Agritrade, Informed Analysis, Expert Opinions, [en línea], disponible en: <<http://agritrade.cta.int/Agriculture/Commodities/Bananas/Colombia-joins-the-banana-challenge>>

Fresh Plaza, [en línea], disponible en: <http://www.freshplaza.com/2007/0321/1-2_eu_apeb.htm>

OMC WT/DS78/1 del 28 de abril de 1997

OMC G/TMB/R/51 de 11 de febrero de 1999

OMC G/TMB/N/344 de 28 de junio de 1999

OMC WT/DS188/2 del 28 de marzo de 2000

OMC WT/DS228/1 del 15 de marzo de 2001

OMC WT/DS230/1 del 17 de abril de 2001



ESTATUTO DE ROMA EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

By: María Camila Giraldo Ceballos¹ y Juan Sebastián Correa Lopera²

Resumen:

La creación de diferentes organizaciones internacionales se ha presentado ante un proceso de globalización e interés común, frente a circunstancias trascendentales para los Estados, ejemplo de ello es la creación de las Naciones Unidas, en cuyo seno se discuten temas fundamentales como la paz y seguridad internacionales, entre muchos otros. Desde la creación de la organización mencionada, se hizo manifiesta la carencia de un orden global, a través del cual se abarcaran asuntos de suma importancia para la comunidad internacional, como lo son los crímenes que afectan a la comunidad en su conjunto, así como la imputación de responsabilidades y resarcimiento de víctimas. La Corte Penal Internacional, a través de su texto constituyente, el Estatuto de Roma, es la respuesta a aquellas problemáticas. Es importante, fuera de tener conocimiento frente al órgano relacionado, ahondar en el curso de toma de decisiones en estos espacios, para identificar las falencias, presentes no sólo en los márgenes de impunidad, sino también en la selectividad y falta de democracia en órganos donde se debería difundir dicho sistema.

Abstract:

The creation of different international organizations arose within a globalization process and common interest frame, regarding to transcendental circumstances for the States, an example of it, is the creation of the United Nations where discussions about fundamental issues have taken place, as international peace and security, among others. Since the creation of the

1 Estudiante de último semestre de Derecho, Universidad EAFIT. Ex funcionaria de la OIT ante las Naciones Unidas en Nueva York, Junio – Diciembre del 2010.

2 Estudiante de último semestre de Derecho, Universidad EAFIT. Ex funcionario de Misión de Colombia ante las Naciones Unidas en Nueva York, Enero- Diciembre del 2010.



UN, the lack of a global order arose, through which important discussions for international community should take place, such as crimes that affect the community as a whole, as well as the imputation of responsibilities and victim's compensation. The Rome Statute of the International Criminal Court is the answer to those scourges. It is important to highlight, not only the knowledge regarding the judicial body, but also the decision making process in this framework, specially to be able to identify weaknesses as the frame of impunity, selectivity and the lack of democracy within the organizations, where the concept should be enforced.

Palabras Claves:

Estatuto de Roma (Estatuto), Corte Penal Internacional (Corte), Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Tribunales Ad hoc, Complementariedad.

Key words:

Rome Statute, International Criminal Court, United Nations, Security Council, Ad hoc Tribunals, Complementarity.

A raíz de una gran presión global, instada por la presencia de atrocidades que desbordan la imaginación y que conmueven la conciencia de la Humanidad, con el ánimo de buscar una solución viable y equilibrada para evitar la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia internacional, e implementar una prevención general impactante en el marco de las disposiciones, propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, los Pueblos se unieron configurando un objetivo común, reflejado en la creación de una Corte Penal Internacional de carácter Permanente e Independiente.

En 1945 en San Francisco- California, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se firmó la Carta de las Naciones Unidas³, lo que para muchos Estados acercaría más al mundo la creación de una corte permanente. No obstante tuvo que pasar más de 50 años para que los líderes mundiales asumieran la trascendencia de tales crímenes y se reunieran para elaborar un tratado, estableciendo tan anhelada Corte. En 1998, en aras a poner fin al tráfico de drogas se revive la propuesta y se le solicita a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas elaborar un Estatuto constituyente de una Corte Internacional competente⁴.

3 Organización de Naciones Unidas, "portada", sitio web Naciones Unidas [en línea], disponible en: <http://www.un.org>, consulta: 30 de enero de 2010.

4 Centro de información de Naciones Unidas, "Comisión de Derecho Internacional", sitio web CINU [en línea], disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/comderint.htm>, consulta: Septiembre 14 de 2011.



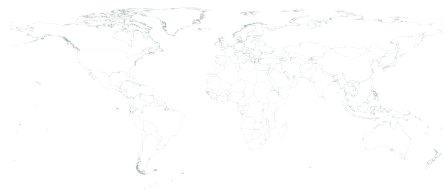
A principios de los 90, la Comisión masiva de crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio, bajo los conflictos de Bosnia, Herzegovina, Croacia y Ruanda, instó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a establecer tribunales ad hoc para juzgar individualmente a los responsables de éstas atrocidades, resaltando la necesidad innegable de un ente jurisdiccional permanente. Adicionalmente, a través de acuerdos bilaterales se han establecido cortes especiales como lo ha sido el caso de Sierra Leona, Timor Leste, Camboya y Kosovo, considerados estos como tribunales mixtos o híbridos en la medida en que cubren tanto una jurisdicción nacional como una internacional, sentando así, precedentes hacia futuro en las instituciones jurídicas donde se establecieron dichos Tribunales.

La Asamblea General, considerando los informes del Comité de Derecho Internacional, creó un Comité Preparatorio para redactar un texto borrador consolidado. “El 17 de julio de 1998, fue aprobado el texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, en donde se determinó su Personalidad Jurídica Internacional, con capacidad de ejercer competencia sobre las personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, actuando como institución complementaria de las jurisdicciones nacionales y abarcando un vacío existente respecto de determinados crímenes que se encontraban en la impunidad”⁵.

Después de la creación de la Corte Penal Internacional, con base en el Estatuto de Roma, se han identificado diferentes situaciones y casos en los cuales se han iniciado investigaciones instadas por Estados Parte, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ó por el Fiscal de la “Corte”. Actualmente situaciones en Uganda, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana, Sudán, la República de Kenia y Libia, son investigadas y han sido juzgadas en el marco de la “Corte”, como muestra del trabajo de dicha Institución en aras del papel que le ha sido encomendado. No obstante, el trabajo de este ente jurisdiccional se ha visto limitado tanto por aspectos procesales, como de orden político, generando un gran margen de impunidad frente a los crímenes instituidos y frente a otros que no han sido reglamentados o que no tienen el carácter de Internacional.

La creación de la Corte Penal Internacional es consecuencia de la falta de aplicación de normas internas que tipifican los crímenes de trascendencia internacional, así como también de la inexistencia de sistemas que involucren la responsabilidad individual en estos crímenes. Es importante tener en cuenta que en razón de su naturaleza, lo anterior no se trata al interior de la Corte Internacional de Justicia, como principal órgano judicial de Naciones Unidas, debido a que éste solo se ocupa de disputas entre Estados.

5 Corte Penal Internacional, “Sobre la Corte”, sitio web Corte Penal Internacional,[en línea], disponible en:<http://www.icc-cpi.int/>, consulta: 7 de julio de 2010.



Actualmente, 118 países son Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 32 son Estados Africanos, 17 son Estados Asiáticos, 18 son del Este de Europa, 26 son de América Latina y del Caribe, 25 son del Oeste de Europa y otros⁶. Muchos países no han podido entrar a hacer parte del Estatuto de Roma, en la medida en que se lo impiden requisitos constitucionales o parlamentarios, como el de la necesidad de aprobación previa en órganos democráticos. Otros Estados como Colombia, establecieron reservas bajo el artículo 124 del Estatuto de Roma al suspender la jurisdicción de la Corte por 7 años, haciendo de éste un método que compromete al Estado a ratificar el instrumento y facilita su participación ante el ente.

La creación de la Corte Penal Internacional tiene como fines previstos en el Preámbulo del Estatuto, la efectiva sujeción a la acción de la justicia de los autores de los crímenes allí tipificados, poniendo fin a la impunidad y contribuyendo a la prevención de nuevos crímenes. También se reafirma la sujeción a los principios y propósitos de la Carta de Naciones Unidas, haciendo un importante énfasis en la abstención por parte de los Estados, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro país.

La competencia de “la Corte” se circunscribe de conformidad con el Estatuto de Roma a los siguientes crímenes⁷: El Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra, y el Crimen de Agresión⁸.

Como antecedente, es menester resaltar la creación de tribunales ad hoc, previos a la constitución del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como medio de juzgamiento de los crímenes que desbordan la imaginación, disminuyendo así el porcentaje de impunidad:

A. Tribunal de núremberg:

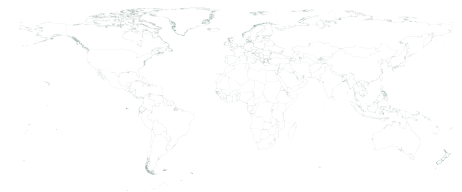
Posterior a la Segunda Guerra Mundial se constituyó un tribunal militar internacional, emanado del acuerdo de Londres del 8 de Agosto de 1945⁹, en donde los representantes de Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética principalmente, acordaron juzgar los crímenes cometidos por la Alemania Nazi, tipificando cuatro cargos a saber: crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad (entre ellos el genocidio), crímenes de guerra y conspiración.

6 Corte Penal Internacional, “Los Estados Partes del Estatuto de Roma”, sitio web Corte Penal Internacional, [en línea], disponible en: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>, consulta: Agosto 19 de 2011.

7 Bajo el artículo 29 del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, se considera que los crímenes abarcados por la competencia de la Corte son de carácter Imprescriptible.

8 Según el Artículo 5, numeral 2 del Estatuto, “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

9 Comité Internacional de la Cruz Roja, “Acuerdo de Londres para el establecimiento de un tribunal militar internacional. 1945”, sitio web Cruz Roja, [en línea], disponible en: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf, consulta: Agosto 24 de 2011.



El mencionado Tribunal se reviste de gran trascendencia internacional en la medida en que previo a éste, no se encuentran precedentes de juicios de tal magnitud bajo un derecho internacional reconocido por las Naciones, considerándose lo anterior como un obstáculo para imputar delitos desde instancias ajenas a la soberanía estatal. “La causa se desarrolló durante 10 meses, 10 días en 403 sesiones públicas. El proceso, las actas de acusación y las sentencias formaron parte de la doctrina que había quedado plasmada en la carta de las Naciones Unidas”¹⁰.

De forma similar, fueron realizados posteriormente los Juicios de Tokio para condenar a los criminales de guerra japoneses. De ésta manera se fueron estableciendo los cimientos para la creación de un tribunal penal internacional permanente, motivado por la reflexión de los pueblos que han visto y padecido las consecuencias de dichos actos.

B. Tribunal ad hoc para la ex yugoslavia:

Se estableció el 11 de febrero de 1993 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para juzgar personas responsables por violaciones flagrantes al Derecho Internacional Humanitario, durante los conflictos de los Balcanes en 1990, en aras de contribuir al mantenimiento y restablecimiento de la paz. Este Tribunal recoge bajo su jurisdicción los siguientes crímenes: infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949, violaciones a las leyes o costumbres relativas al tratamiento de la guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Consejo de Seguridad constituyó el mencionado Tribunal en razón del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas¹¹. La definición aquí adoptada de Genocidio concuerda con la dada por la Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948, previo reconocimiento por la Asamblea General bajo la resolución 189 (II) de 1947, en donde las Naciones Unidas reconoció el Genocidio como un crimen internacional que implica responsabilidad individual de los Estados y personas tanto nacional como internacionalmente. Dicho tribunal proveyó a las víctimas una oportunidad de ser reconocidas como tales y de tener voz frente a los horrores que ellos presenciaron y experimentaron.

Adicionalmente, se crearon los cimientos para una aceptación de normas de resolución de conflictos y de desarrollo post conflictual. Este Tribunal demostró que todas las partes involucradas en el conflicto tanto serbios como croatas, musulmanes y albaneses cometieron crímenes durante la guerra, demostrando así rasgos de imparcialidad a la hora de aplicar justicia. Esta Corte ad hoc que inició su actividad en 1993, ha establecido que los 10 casos analizados, concluirán aproximadamente en el 2014, trabajando bajo el principio de cooperación, con cuerpos judiciales locales de la ex Yugoslavia¹².

10 Rogelio Pérez Bustamante, “El juicio de Núremberg”, Abogacía Española-Universidad Rey Juan Carlos, 2005, España.

11 Marie-Claude Roberg “Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over crimes against humanity and genocide”, *International Review of the Red Cross* (No. 321, 31 de diciembre de 1997), [en línea], <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnz3.htm>, Consulta: 18 de Agosto de 2011.

12 *Ibíd.*



El ICTY (Tribunal para la antigua Yugoslavia, por sus siglas en inglés), situado en la Haya ha condenado a más de 160 personas, incluyendo cabezas de Estado, primeros ministros, jefes del Estado mayor del ejército, ministros del ramo y muchos otros altos mandos calificados, políticos, militares y de policía de las diferentes partes activas del conflicto.

C. tribunal ad hoc de ruanda:

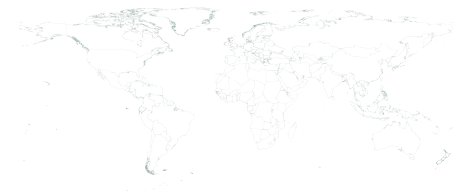
El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la resolución 955, que contempla la creación de un tribunal internacional para procesar a los responsables de las violaciones del derecho internacional en el territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año, como consecuencia del conflicto interno debido a la coexistencia de grupos culturales diferentes (Hutus y Tutsis) en un marco político conflictual con dimensiones raciales abrumadoras, estas últimas, llevadas progresivamente a la arena política¹³. Entre su jurisdicción, fuera de otros crímenes, se incluyó el Genocidio, cometido por ruandeses dentro del territorio de Ruanda y países vecinos, y también por ciudadanos no ruandeses, por crímenes cometidos en Ruanda. Esta Corte ad hoc, ubicada en Arusha (República de Tanzania), ha acusado a personas de más de 15 países, muchos de éstos Estados caracterizados por cooperar con el Tribunal, hacia una realización progresiva de su mandato. Este Tribunal ha realizado grandes esfuerzos a través de acuerdos bilaterales, en aras de aplicar y reforzar las sentencias dictadas en diferentes zonas de África debido a bloqueos socioculturales. Respecto al status de los casos, actualmente existen 38 concluidos (entre estos 19 en apelación y 8 absueltos) y 10 en progreso¹⁴.

Ahora bien, con respecto al ámbito de Competencia, “El Estatuto” en su artículo 11, establece que la Corte Penal Internacional, sólo será competente respecto de los crímenes comprendidos después de su entrada en vigor. Adicionalmente en el numeral 2, se enuncia que si un Estado se hace parte después de la entrada en vigor, “la Corte” sólo tendrá competencia respecto de los crímenes cometidos después de dicha fecha, a no ser que sea pactado lo contrario. Luego “la Corte” tal y como está expresado en “el Estatuto” en su artículo 13, podrá proceder frente a un crimen, si y solo si:

1. Un Estado remite al fiscal una situación en que parezca que se haya cometido uno o varios de los crímenes contemplados,
2. Que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, remita al fiscal una situación en que parezca que se haya cometido uno o varios de los crímenes contemplados, ó,
3. Que el fiscal haya iniciado una investigación.

¹³ Ibíd.

¹⁴ Ibíd, “status of cases”.



Respecto a la Admisibilidad de asuntos de trascendencia internacional, bajo el principio de la Complementariedad establecido en el Preámbulo del “Estatuto”¹⁵, la “Corte” resolverá la inadmisibilidad de un caso, en el evento en que:

- “1. El asunto sea objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que no exista disposición para ello o que realmente no pueda hacerlo.
2. Existiendo jurisdicción por parte de un Estado, éste no haya decididoincoar una acción penal, a no ser que se encuentre bajo un impedimento o no exista disposición para proceder.
3. Cuando “la Corte” en relación con el artículo 20 del “Estatuto”, no pueda iniciar el proceso en razón de la presencia de Cosa Juzgada, es decir, cuando el órgano judicial hubiera de manera previa condenado o absuelto por el mismo hecho constitutivo del crimen, o que haya existido un proceso dirigido por otro tribunal de una manera imparcial e independiente, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional”¹⁶.

Respecto al Derecho Aplicable a la hora de iniciar un proceso de esta magnitud, en el marco de las discusiones llevadas a cabo en la sede de las Naciones Unidas, en la ciudad de New York, se han presentado fuertes debates instados por los países que aún no son considerados Estados Partes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, debido a la existencia de una diversidad jurídica, social y cultural. Muchos de estos países, poseen en su ordenamiento jurídico interno una fuerte presión naturalista, considerada desde un punto de vista objetivo, como una influencia retrógrada que hace arduo el desempeño de los Grupos de Trabajo de la Corte, en la medida en que las instrucciones enviadas desde sus capitales son complejas y revisten corrientes ideológicas que no son compatibles con los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, ni con los preceptos del derecho internacional. Así las cosas se dificulta el poder poner en práctica uno de los pilares básicos que refleja la intención de los países considerados Partes, el ejercicio de una jurisdicción Universal.

Ahora bien, en lo que respecta a las fuentes de derecho, “El Estatuto” en su artículo 21, establece que “la Corte” aplicará las directrices del derecho positivo de una manera excluyente o complementaria, en el siguiente orden:

1. Los Elementos de los crímenes, y las reglas de procedimiento y prueba del Estatuto de Roma.
2. Los Tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluyendo aquellos que comprenden los conflictos armados.
3. Los principios generales del derecho que sean derivados por “la Corte” del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluyendo, de ser procedente, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían su jurisdicción sobre determinado crimen, partiendo de la base de su compatibilidad con “el Estatuto”, el derecho internacional, las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

15 “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”

16 De conformidad con los artículos 17 y 18, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.



Adicionalmente, “la Corte” podrá aplicar normas y principios de derecho, respecto de los cuales existiera una interpretación en decisiones anteriores, considerado como precedente judicial o jurisprudencia.

Relación entre la corte penal internacional con las Naciones Unidas

Partiendo de la base de lo establecido bajo el artículo 2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ésta última estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo de la Asamblea de los Estados Partes del “Estatuto”¹⁷. Adicionalmente, se logra dilucidar aún más el vínculo, en la medida en que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha establecido, que el Secretario General tomará las medidas necesarias para concertar un acuerdo de relación entre estos dos órganos¹⁸.

Así las cosas, bajo la Resolución ICC-ASP/3/Res.1 del 7 de septiembre de 2004 en su artículo segundo, la Organización de las Naciones Unidas reconoce a la “Corte” como una institución judicial independiente de carácter permanente, con personalidad jurídica internacional. Adicionalmente, bajo el artículo tercero de la misma resolución, ambos órganos establecieron, que en aras a lograr un ejercicio eficaz de sus funciones existirá una cooperación estrecha entre sí cuando sea procedente y se celebrarán consultas sobre asuntos de interés común.

El Consejo de seguridad¹⁹ y la corte penal internacional

En cuanto a este órgano de Seguridad, es importante tener en cuenta que podrá de manera general recomendar a las partes de un conflicto, para que alcancen un acuerdo a través de medios pacíficos, emprendiendo en algunos casos de oficio las investigaciones debidas. Dentro de sus capacidades, el Consejo de Seguridad podrá en caso de existencia de hostilidades, poner fin a estas a través de medidas de cesación de fuego, desplegando incluso observadores militares u Operaciones del Mantenimiento de la Paz (Peacekeeping Operations) tanto antes, durante, como después del conflicto²⁰. Adicionalmente, este órgano tiene la potestad impregnada por la Carta de Naciones Unidas, de imponer medidas como embargos, sanciones pecuniarias, incluso autorizar como última ratio el uso de la fuerza para hacer cumplir sus mandatos.

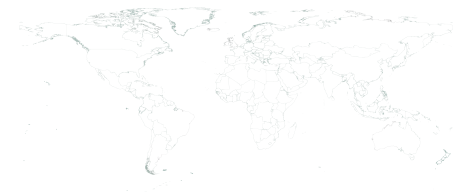
El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, está compuesto por 15 miembros, cinco de ellos considerados Permanentes (China, Estados Unidos, La Federación Rusa, Francia y el Reino Unido) y otros diez miembros electos por la Asamblea General por periodos de dos años.

17 Las Naciones Unidas, “la organización”, sitio web Naciones Unidas, [en línea], disponible en: <http://www.un.org>, consulta: 3 de septiembre de 2011.

18 International Criminal Court: Resolution: GA Resolution, 58/79, UNGAOR, 58 Sess. UN Doc. A/RES/58/70

19 Órgano de las Naciones Unidas cuya responsabilidad primordial es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

20 *Ibíd.*, “Consejo de Seguridad”.



Respecto al poder de decisión, cada miembro del Consejo posee un voto, y las decisiones son tomadas de la siguiente manera:

1. “Para tomar decisiones sobre cuestiones de procedimiento, se necesita el voto afirmativo de nueve de los 15 miembros.
2. Para tomar decisiones respecto a cuestiones de fondo, es requerido el voto afirmativo de 9 Estados, incluyendo necesariamente los de los cinco miembros Permanentes. La anterior anotación nos ubica necesariamente bajo la “Regla de la Unanimidad de las Grandes potencias”, y alcanza a dilucidar en su contraposición el llamado “Poder del Veto”, a través del cual, un miembro Permanente puede bloquear algún tipo de decisión.”²¹

En cuanto a la Relación particular entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional, el artículo 17 de la Resolución ICC-ASP/3/Res.1 del 7 de septiembre de 2004, establece que en lo concerniente al capítulo séptimo de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad a través del Secretario General podrá remitir al Fiscal información acerca de una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios crímenes enunciados bajo el artículo 5 del “Estatuto”²². Al Respecto, la “Corte” se comprometerá a mantener informado al Consejo de Seguridad de conformidad con las reglas procedimentales. Dado el caso en que el Consejo de Seguridad pida a la “Corte” que no inicie o suspenda un proceso, éste órgano internacional judicial informará al peticionario, si es procedente, cuáles serán las medidas que se llevarán a cabo, si las hubiere. Por otro lado, en el evento en que un Estado se niegue a cooperar con la “Corte” respecto de un caso que ha sido resultado de una petición del Consejo de Seguridad, la “Corte” remitirá la cuestión al “Consejo”, y este comunicará cuales serán las medidas que se deberán llevar a cabo.

Como bien es expresado por la Carta de las Naciones Unidas, existe una obligación por parte de los Estados Miembros de solucionar los conflictos a través de medios pacíficos²³, con una abstención del uso de la fuerza o de algún tipo de amenaza. Adicionalmente, se establece que, cualquier tipo de controversia será sometida al Consejo de Seguridad como conducto regular, y los Estados Miembros estarán obligados a aceptar y cumplir sus decisiones. Lo anterior se colige de la característica vinculante que poseen las decisiones del “Consejo” a diferencia de los otros órganos de Naciones Unidas que sólo se expresan a través de recomendaciones.

21 Las Naciones Unidas, “Consejo de Seguridad”, sitio web Naciones Unidas, [en línea], disponible en: <http://www.un.org>, consulta: 3 de septiembre de 2011.

22 Ibid.

23 Las Naciones Unidas, “Consejo de Seguridad”, sitio web Naciones Unidas[en línea], disponible en: <http://www.un.org>, Consulta: 3 de septiembre de 2011.



Antes de la creación de la Corte Penal Internacional, el tema de responsabilidad penal se regía por la voluntad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad con respecto a la determinación del cuándo y dónde la justicia internacional se podía aplicar²⁴. Al ampliar el proceso de referenciamás allá del Consejo de Seguridad, y crear la Corte, el Estatuto de Roma tiene en efecto la facultad de escuchar voces más allá de los que dominan el Consejo. Un aspecto novedoso que trae la “Corte” es la posibilidad de que mediante un fiscal independiente se puedan investigar casos sobre la base de pruebas reunidas por organizaciones no gubernamentales, el “Estatuto” ha permitido que los grupos que no necesariamente son representados por los Estados puedan hacer reclamaciones ante este Tribunal.²⁵

Entre otras cosas, el Estatuto de Roma incluye el Principio de Complementariedad, mediante el cual un Estado puede evitar una investigación por el Fiscal, al anunciar con plazo de un mes que ya se ha iniciado una investigación al interior del Estado. El Principio anterior, es uno de los más importantes en tanto se entiende que la Corte sólo entrará a analizar la situación cuando el Estado no inicie una investigación sobre el mismo. Este principio puede verse violado por el Consejo de Seguridad cuando considere que en un Estado que no es parte del Estatuto, existe un conflicto que amenaza la paz y seguridad internacionales.

Colombia y la corte penal internacional

Según el Centro Internacional de Justicia Transicional, Colombia es uno de los Estados Parte del Estatuto de Roma con mayor índice de violencia interna, sin embargo se han hecho esfuerzos significativos para darle aplicación a los preceptos establecidos bajo el derecho internacional.

En Colombia los crímenes internacionales han sido objeto de la jurisdicción ordinaria nacional. Sin embargo ninguna de las dos jurisdicciones ha sido efectiva en cuanto al enjuiciamiento de crímenes de trascendencia internacional. Se ha establecido bajo varios reportes de la “Corte”, que la capacidad de los fiscales de Justicia y Paz es muy limitada, y la independencia judicial se ha visto permeada por los diferentes flagelos. Adicionalmente, se ha demostrado que el rol de Colombia en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones como Estado Parte del Estatuto de Roma, parece estar debilitado por la doméstica tolerancia a la impunidad²⁶.

24 Ibid.

25 Matthew R. Brubacher, “Discreción del fiscal en la Corte Penal Internacional”, *Journal of International Criminal Justice*, (ed. 2, New York 2004), p. 83 [en línea], consulta: 2 de junio de 2010.

26 Amanda Lyons, “Colombia: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court”, *International Center for Transitional Justice*, (New York, mayo de 2010), p.1-8 [en línea], <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Colombia-Impact-ICC-2010-English.pdf>, Consulta: 9 de Julio de 2010.



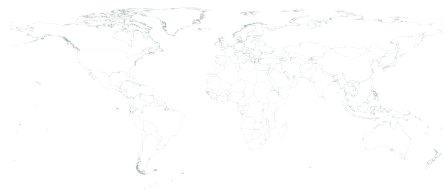
Para la comunidad internacional es claro que Colombia ha estado sumergida durante más de 40 años en un ambiente en donde sucesivas mareas de confrontación entre el Gobierno Nacional, grupos paramilitares y guerrillas, han causado un gran número de pérdidas humanas, debilitando excesivamente uno de los pilares básicos de las Naciones Unidas, impulsado a través de extensas discusiones, el Estado de Derecho.

Colombia se convirtió en Estado Parte de la Corte Penal Internacional en noviembre del 2002²⁷, y en ese momento hizo una declaración bajo el artículo 124 del “Estatuto” al suspender la jurisdicción de la “Corte” por siete años, lo que en este momento refleja una efectiva competencia del órgano judicial internacional frente al país. A raíz de lo anteriormente mencionado, Colombia ha sido foco de estudio por parte de la Oficina del Fiscal de la “Corte” desde el 2006, quienes hicieron su visita oficial en octubre del 2007 y agosto del 2008. El fiscal ha mostrado preocupación en relación a diversos temas, entre ellos la extradición de jefes paramilitares hacia Estados Unidos bajo el cargo de tráfico ilícito de estupefacientes, lo que ha generado un gran margen de impunidad, por otro lado, las ejecuciones extrajudiciales por parte de la Fuerza Pública, también el reconocimiento y apoyo internacional al grupo guerrillero y terrorista de las FARC y la limitación de la participación de las víctimas en los procesos de jurisdicción nacional.

En cuanto al balance de la Justicia Penal Internacional, el panorama para Colombia respecto a la Complementariedad, se ha comenzado a notar bajo la implementación de la Constitución de 1991, ya que se le ha dado prevalencia a los tratados ratificados sobre derechos humanos, por lo que se han incorporado los crímenes de guerra en el nuevo Código Penal. Sin embargo, con la creación de la ley de Justicia y Paz, considerada por muchos, como una ley que ha promovido la impunidad a gran escala, se ha dimensionado la carencia sistemática de la implementación de los preceptos establecidos por el Estatuto de Roma. Aunque se ha elogiado de igual manera el intento por promover dicha normatividad, se ha flaqueado al hacer frente a las pautas generales o estructuras delictivas relacionadas con la actividad criminal, por lo tanto se considera que la jurisdicción nacional no se ha ocupado por completo de los crímenes que son competencia de la Corte Internacional.

Por otro lado, tanto la Corte Suprema de Justicia Colombiana como los abogados han sido generalmente perceptivos respecto a la aplicación del derecho internacional. Se considera que los lineamientos establecidos por la “Corte” han sido una gran fuente de apoyo y validación para demostrar la responsabilidad incluso en un ambiente político hostil. Así mismo, se ha alcanzado a dilucidar un aspecto controversial importante, al existir una presión por parte del fiscal de la “Corte” sobre los jueces de la República de Colombia, ha provocado que éstos en todos sus niveles hayan emitidos providencias inconsistentes en un intento desesperado de evitar la intervención de la Corte Penal Internacional, lo que ha desencadenado una serie de decisiones dudosas que atentan contra el debido proceso.

²⁷ Corte Penal Internacional, “Los Estados Partes del Estatuto de Roma”, sitio web Corte Penal Internacional, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>, consulta: Agosto 18 de 2011.



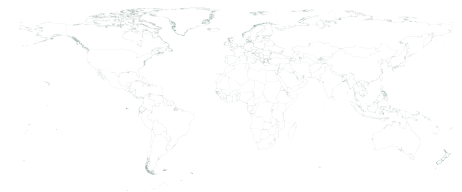
En cuanto al aspecto de Justicia y Paz, a lo largo de la historia, Colombia ha usado amnistías en búsqueda de una desmovilización por parte de los miembros de las guerrillas y de algunos grupos paramilitares, lo que ha generado una gran evasión en cuestiones del estado de responsabilidad. Adicionalmente, desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma en el Territorio Colombiano ha existido un amplio acuerdo en cuanto a la no satisfacción ante la comunidad internacional respecto al tema de las amnistías y perdones.

Análisis adicionales y complementarios

Nos parece importante hacer un pequeño análisis respecto a temas que se relacionan con el trabajo de la Corte Penal Internacional, en razón a ciertos actos de trascendencia internacional que no fueron incluidos en el articulado del Estatuto de Roma, como lo son: El terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.

En la Conferencia de Plenipotenciarios que creó el Estatuto de Roma hubo gran interés en que se incluyera el flagelo del terrorismo, aunque finalmente por no haber consenso se decidió no hacerlo. Lo anterior radica en que la definición de terrorismo reviste una gran complejidad debido a las diferentes percepciones al respecto. La gran mayoría de países de la Liga Árabe y la Conferencia Islámica, consideran viable el terrorismo como medio legítimo de defensa y avalado por sus creencias culturales y religiosas, aspecto que es totalmente rechazado por el resto de la comunidad internacional. Adicionalmente, existe otra corriente respecto al terrorismo, considerado éste como los actos cometidos por las potencias que someten a otros Estados a través de invasiones y otros tipos de actos violatorios del derecho internacional, considerada “Terrorismo de Estado”. Lo anterior dificulta las negociaciones en el marco de las Naciones Unidas a la hora de establecer un común denominador del flagelo en mención. Hoy en día de manera paralela a la normatividad de la Corte Penal Internacional, se ha trabajado en la elaboración de instrumentos que proscriban los actos terroristas, como lo es la Convención Global contra el Terrorismo, bajo los grupos de trabajo de “Medidas para eliminar el terrorismo internacional” y “Acción global contra el terrorismo”, los cuales han fracasado repetidamente desde 1992. Ahora bien, es preciso mencionar que en relación a la Corte Penal Internacional, el Consejo de Seguridad de la ONU, a través de la resolución 1373 ha determinado que todo acto terrorista de carácter internacional es una amenaza a la paz y a la seguridad a este nivel, motivo por el cual sostienen algunos mandatarios y doctrinantes, que en desarrollo de un conflicto armado se podrían elevar ante la Corte, actos de terrorismo.

En cuanto al comercio ilícito de drogas y estupefacientes aunque no constituye una transgresión grave al Derecho Internacional como lo son los crímenes adoptados por el Estatuto de Roma, su rechazo es universal y muchos gobiernos han tomado cartas en el asunto, dadas las consecuencias que esto conlleva. Algunos Estados consideran que se debería incluir éste delito en la jurisdicción de la Corte acá analizada, y su tipificación en los Estatutos sería un gran golpe a la barrera que implica no poder juzgarlos.



Los actos anteriormente mencionados, aunque tienen una connotación contravencional de trascendencia internacional, se escapan actualmente de la jurisdicción de la “Corte”. Para responder a esta preocupación, el Estatuto contiene en su articulado, una provisión que prevé la posibilidad de llamar a una conferencia de revisión para realizar enmiendas, entre otros aspectos. Adicionalmente la conferencia de Plenipotenciarios al redactar el texto creador de la “Corte”, recomienda que en las conferencias de revisión se tengan en cuenta la inclusión de nuevos crímenes, en aras de convertirse en un documento dinámico y adaptable a las situaciones del momento.

Por otro lado, es menester recordar que a través de la Cumbre Mundial de 2005, en la reunión plenaria de alto nivel del 60 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cada Estado se comprometió a tener la responsabilidad de proteger a su población de Genocidios, Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Humanidad y Limpieza Étnica y Social²⁸. En el ejercicio de esta Responsabilidad, la comunidad internacional debe intervenir a través de continuos actos de prevención, como aspecto más importante de la norma de Responsabilidad para Proteger. Este concepto consiste en un amplio espectro de medidas, incluyendo económicas, políticas y diplomáticas, estableciendo como última medida, la intervención militar. La Corte Penal Internacional y el Principio de Responsabilidad para Proteger están vinculados bajo el concepto de complementariedad. En el marco de éste último, cada sistema legal nacional tiene la responsabilidad primaria de investigar y juzgar los crímenes establecidos bajo el Estatuto de Roma; la “Corte” sólo asume jurisdicción cuando las Naciones no puedan o no desean actuar. Ambos, el Estatuto de Roma y la Responsabilidad para Proteger, refuerzan el compromiso de las Naciones soberanas frente a los crímenes de trascendencia internacional.

28 Coalición Internacional de la Responsabilidad para Proteger, “Documento de la cumbre mundial de 2005”, sitio web ICR to P, http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php?option=com_content&view=article&id=398, Consulta: 7 de Agosto de 2011.

Conclusiones

Desde el siglo pasado, hasta nuestros días, se ha presenciado la peor violencia que se registra en la humanidad, se han presentado más de 250 conflictos en el mundo, y a más de 170 millones de personas²⁹, se les han violado sus derechos, su propiedad y su dignidad. La gran mayoría de estas víctimas han quedado en el olvido y pocos responsables han afrontado las consecuencias ante la justicia. A pesar de todos los elementos positivos que tipifican los crímenes más graves de trascendencia internacional, lo que se ha evidenciado hasta ahora es la falta de un sistema de aplicación. Consideramos que la existencia de la Corte Penal Internacional creada bajo el Estatuto de Roma por la comunidad internacional, es un paso importante para hacer que los individuos que violan los instrumentos internacionales y nacionales al respecto, respondan por los crímenes cometidos. La creación de los diferentes Tribunales ad hoc ha aportado con líneas jurisprudenciales y experiencia para saber afrontar las situaciones futuras, no obstante, consideramos no fueron suficientes para prevenir muchos otros conflictos. Los juicios de Núremberg y Tokio que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, llevaron a los criminales de los conflictos que los anteceden ante la justicia, sin embargo debido a nuestra formación como juristas es indiscutible la violación al debido proceso. Los Tribunales mencionados son el reflejo de una imposición de los vencedores sobre los vencidos, determinando los primeros, el futuro de los segundos.

Los Tribunales ad hoc de ex Yugoslavia y Ruanda fueron indudablemente un intento desesperado de llevar a los perpetradores de los crímenes cometidos durante los conflictos en aquellos territorios, a instancias judiciales que determinarían su culpabilidad³⁰. La jurisdicción de estos Tribunales estuvo limitada en el tiempo y a los territorios en cuestión. El rol del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas al crear estas instancias judiciales, a nuestro parecer politizó y permeó en su integridad el proceder en los casos abarcados. Consideramos que dicho órgano de la ONU, hoy en día no está justificado ni fundamentado en ningún precepto del derecho internacional, ya que es una violación flagrante al principio de la democracia, como pilar fundamental de la creación de la Carta de las Naciones Unidas. Es evidente bajo la línea de nuestro análisis, que las decisiones emanadas por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, representan intereses particulares y son totalmente selectivos, impidiendo su confrontación tanto por los otros 10 miembros no permanentes del órgano de seguridad, como del resto de los Estados Partes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de organizaciones gubernamentales y aquellas no gubernamentales.

29 Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: preguntas y respuestas", sitio web Naciones Unidas, <http://www.un.org/spanish/law/cpi.htm>, Consulta: 11 de agosto 2011.

30 Marie-Claude Roberg "Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over crimes against humanity and genocide", *International Review of the Red Cross* (No. 321, 31 de diciembre de 1997), [en línea], <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnz3.htm>, consulta: 18 de Agosto de 2011.

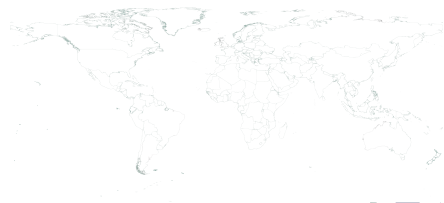


Consideramos adicionalmente, que la posibilidad de que el Consejo de Seguridad remita ante la Corte Penal Internacional, casos que cobijan conflictos abarcados bajo el Estatuto de Roma en territorios de Estados No Partes del mismo, es una violación directa de la soberanía estatal y del derecho internacional de los tratados, en la medida en que un país que no haga parte de una convención o tratado no debería verse obligado en algún momento por el mismo. Lo anterior no implica necesariamente que nuestra posición esté a favor de generar impunidad frente a crímenes de trascendencia internacional, en la medida en que creemos que todo Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, debe y tiene que cumplir con los preceptos de la Carta constitutiva del mencionado órgano, relativos al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, en consonancia con otras convenciones o declaraciones de carácter global como los son las Metas de Desarrollo del Milenio.

Respecto a la creación de Tribunales Mixtos, como aquellos constituidos en razón de las situaciones conflictivas en Timor Leste, Sierra Leona, entre otros, a nuestro parecer se apartan de lo anteriormente manifestado en la medida que son el resultado de acuerdos bilaterales entre la Organización de las Naciones Unidas y los territorios en los que se llevaron a cabo dicho conflictos, lo cual infiere directamente en la disposición de cooperación de los Estados, que se ven sumergidos en los diferentes hechos constitutivos de los crímenes cometidos.

La Corte Penal Internacional por el solo hecho de tener sede en la Haya (Países Bajos), buscó cierto grado de independencia, considerada esta como una institución permanente sin restricciones espaciales ni temporales. Es indiscutible el avance y el fortalecimiento que ha presentado dicho órgano, respecto de la prevención y juzgamiento de la comisión de crímenes que desbordan la imaginación, lo cual se ha visto respaldado por las actuaciones del Fiscal actual, Luis Ocampo, al llevar ante la Corte perpetradores de los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma. Lo anterior evidencia adicionalmente, en cierto grado, la independencia y la posibilidad de los órganos de la Corte para actuar frente a dichos flagelos. Hoy en día, existe un gran número de casos en la Corte que legitiman su actuar. Consideramos se debe seguir reforzando en el marco de diferentes instituciones y organizaciones internacionales, la implementación de los Principios de Cooperación y Complementariedad, en la medida en que actualmente dichas actuaciones no son aplicadas con igual intensidad por todos los Estados Partes del Estatuto. El Principio de Cooperación no sólo comprende a nuestro parecer, apoyo económico o de personal, también implica poner a disposición y ante la Corte Penal Internacional, los acontecimientos que se presenten al interior de todos los países. Bajo la anterior reflexión queremos cobijar a aquellos países que debido a sus intereses particulares no hacen parte de éste órgano jurisdiccional, considerado “Universal”.

En relación al Crimen de Agresión, pese a que se venía discutiendo en el Grupo de Trabajo desde el año 2003, su aprobación no ha sido un asunto fácil, a raíz de la oposición de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, algunos de ellos Parte en el Estatuto (Francia y Reino Unido) y otros no (China, Rusia y EEUU). Esta oposición principalmente se basó en el papel del Consejo de Seguridad con relación a la determinación del acto de agresión y la influencia de éste en el inicio de una investigación al respecto.



Finalmente, presenciamos un avance innegable en la criminalización de individuos, sujetos activos de los crímenes que conciernen a la Comunidad Internacional y posteriormente tipificados bajo el Estatuto. Aunque la Comunidad Internacional ha presenciado un gran número de conflictos, sean internacionales o no, estamos a tiempo para seguir generando cambios, en búsqueda de un cumplimiento total de los principios constituyentes de la Carta de las Naciones Unidas. De esta manera, la mencionada organización se vería legitimada por los Estados que la conforman.

Es menester resaltar que todo proceso es susceptible de ser reforzado y mejorado en su esencia e integridad, y qué mejor manera que sea a través de un órgano democrático, vinculante e incluyente como un Consejo de Seguridad de 193 países que vele por la paz y la seguridad internacionales.



Bibliografía

International Criminal Court: Resolution: GA Resolution, 58/79, UNGAOR, 58 Sess. UN Doc. A/RES/58/70

Documento de sala sobre el crimen de agresión, RC/WGCA/1/Rev.2, Junio 7, 2010

Coalición de la Corte Penal Internacional, “ Sobre la corte”, [en línea] disponible en www.coalitionfortheicc.org, consultado: agosto 18, 2011

Corte Penal Internacional,[en línea] disponible en: <http://www.icc-cpi.int>, consultado: septiembre 7 , 2011

Corte Penal Internacional, “Estados Partes del Estatuto de Roma”, [en línea] disponible en: <http://www.icc-cpi.int>, consultado: septiembre 7 , 2011

Drumbl, Mark, *The push to criminalize aggression: something lost amid the gains*, Case Western Reserve Journal of International Law, ed. 2-3, 2009, pp. 295.

Greppi, Eduardo,*La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional*, núm 835, Revista Internacional de la Cruz Roja,1999, pp.531 - 554 .

Organización de Naciones Unidas, “tribunales de Ruanda y Yugoslavia”, [en línea] disponible en: <http://www.un.org/spanish/law/cpi.htm>, consultado: agosto 18 ,2011

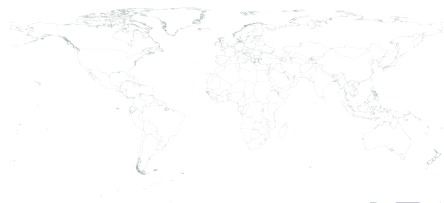
Organización de Naciones Unidas, “Carta de las Naciones”, [en línea] disponible en www.un.org , consultado: julio 9, 2011

Roberg, Marie-Claude,*Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over crimes against humanity and genocide*,International Review of the Red Cross, núm 322.

Salmon, Elizabeth, *Crimen de Agresión después de Kampala: Soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad*, primera edición, 2011.

Tavernier,Paul,*La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda*, núm 144 Revista Internacional de la Cruz Roja, 1997 , pp. 645-653.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, “información general”, [en línea] disponible en <http://www.unict.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>, consultado: septiembre 10, 2011



UnitedStatesHolocaust Memorial Museum, “Enciclopedia del Holocausto”, [en línea] disponible en <http://www.ushmm.org/wlc/sp/article.php?ModuleId=10007251>, consultado: septiembre 2, 2011

Vitit, Muntarbhorn, *International humanitarian law and the International Criminal Court*, Chulalongkorn University, Bangkok, 2003.

Weller, Marc, “*Undoing the global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court*”, *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs), vol. 78, núm. 4 Octubre 2002, pp. 693-712.

Published by the Law School of EAFIT University
Medellín - Colombia
December 2011

EAFIT Journal of International Law
July - December 2011