

REVISTA ESTUDIANTIL



AVANT
- GARDE
INTERNACIONAL

PRIMERA EDICIÓN - 2023



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



**REVISTA
ESTUDIANTIL**

AVANT GARDE INTERNACIONAL

**CENTRO DE ESTUDIOS EUROPEOS
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

2023



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



INDICE

EQUIPO DE LA REVISTA	5
-----------------------------	----------

PREFACIO DEL DIRECTOR	8
------------------------------	----------

FAST FASHION COMO FUENTE DE VULNERACIÓN AL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS, Y EL ROL DE LA UNIÓN EUROPEA AL RESPECTO	10
---	-----------

EL DESAFÍO DEL INGRESO IRREGULAR PARA LA POLÍTICA EXTERIOR CHILENA: RECOMENDACIONES FRENTE AL INGRESO IRREGULAR POR PASOS NO HABILITADOS EN LA PERMEABLE FRONTERA CHILENO-BOLIVIANA	40
--	-----------

HABLEMOS DE CULTURA, PERO CON K	68
--	-----------



**DEL DERECHO NUCLEAR Y SU ROL EN EL DEVENIR
ENERGÉTICO INTERNACIONAL: ANTECEDENTES,
EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS**

81

**TRATAMIENTO DE LA “MEDIA PRESCRIPCIÓN” EN CHILE:
UN BREVE ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN EN DELITOS DE
LESA HUMANIDAD**

103

**LA SEDE ARBITRAL Y EL FENÓMENO DE LA
DESLOCALIZACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

129

**LA CRISIS MIGRATORIA Y SUS REPERCUSIONES EN EL
NUEVO ESCENARIO POLÍTICO EUROPEO: EL
RESURGIMIENTO DE LA ULTRA DERECHA**

149



EQUIPO DE LA REVISTA

COMITÉ EDITORIAL

Javier Sepúlveda	Director
Felipe Merino	Vocal
Daniela Muñoz	Vocal
Sofia Nova	Vocal
Catalina Quintanilla	Vocal

EQUIPO

Valeska Benavides

Pablo Amaza

Thiare Oñate

Daniela Cáceres

Francisco Riquelme

Consuelo Méndez

Hananeel Acevedo

Sofia González



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



AGRADECIMIENTOS

**REALIZADO BAJO LA CATEDRA JEAN MONNET DEL
CENTRO DE ESTUDIOS EUROPEOS DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

**CON EL APOYO DE ERASMUS + DE LA UNIÓN EUROPEA Y
DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DE LA UDEC**



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

AGRADECEMOS EL APOYO DE

SR. PEDRO PARRA AHUMADA

NOTARIO DE PEÑALOLÉN

SR. JAIME CIFUENTES VILLAGRÁN

NOTARIO Y CONSERVADOR DE BB.RR. DE MULCHÉN

SR. ORLANDO CANTUARIAS COSTA

NOTARIO DE LOS ÁNGELES





Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



PREFACIO DEL DIRECTOR

Querida comunidad académica,

Es un honor dirigirme a ustedes como el Director y representante del enorme equipo de ayudantes de la Revista Estudiantil "Avant Garde Internacional", un proyecto concebido bajo el amparo de la Cátedra Jean Monnet del Centro de Estudios Europeos de la Universidad de Concepción. Este espacio, que ahora toma vida, tiene como objetivo principal convertirse en un foro dinámico y vibrante que refleje las inquietudes y el ingenio de nuestra comunidad estudiantil.

"Avant Garde Internacional" surge como un eco de la vitalidad académica que caracteriza a nuestra institución. En el corazón de esta iniciativa se encuentra el deseo de fomentar la participación activa de los estudiantes en diálogos cruciales y relevantes para nuestro tiempo. Nos enorgullece presentar esta revista como un medio donde las mentes jóvenes, ávidas de conocimiento y perspectivas innovadoras, puedan converger y contribuir al discurso global.

En esta primera edición, hemos decidido centrar nuestra atención en cuatro áreas fundamentales que consideramos cruciales para comprender el mundo contemporáneo: medio ambiente, energía nuclear, migración y derecho internacional. Creemos que estos temas no solo son relevantes, sino que también representan desafíos significativos que requieren la atención y la creatividad de las futuras generaciones.

Invitamos a cada estudiante a sumergirse en la investigación y reflexión sobre estos asuntos, abordando desde perspectivas diversas y

multidisciplinarias. Queremos proporcionar un espacio inclusivo donde cada voz, cada idea, tenga la oportunidad de brillar y contribuir al diálogo global.

La Revista "Avant Garde Internacional" es, en última instancia, un testimonio del compromiso de nuestra comunidad estudiantil con la excelencia académica y la búsqueda constante del conocimiento. Les insto a explorar estas páginas con mente abierta y a considerar este proyecto como una plataforma para compartir sus descubrimientos, innovaciones y perspectivas.

Agradecemos a la Cátedra Jean Monnet y al Centro de Estudios Europeos por su apoyo continuo, que ha hecho posible la realización de esta iniciativa. Que este sea el inicio de una tradición duradera y fructífera, donde la comunidad estudiantil de la Universidad de Concepción, del país y de la región pueda continuar contribuyendo de manera significativa al panorama académico global.

Sin más preámbulos, los invito a sumergirse en las páginas de la Revista "Avant Garde Internacional". Este es su espacio, sus ideas y sus voces son las que lo llenarán de vida y significado.

Les saluda con entusiasmo,

Javier Sepúlveda Estrada

Director

Revista "Avant Garde Internacional"





FAST FASHION COMO FUENTE DE VULNERACIÓN AL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS, Y EL ROL DE LA UNIÓN EUROPEA AL RESPECTO

FAST FASHION AS A SOURCE OF VIOLATION OF THE ENVIRONMENT AND HUMAN RIGHTS, AND THE ROLE OF THE EUROPEAN UNION IN THIS REGARD

SOFÍA NOVA ARAVENA

PATRICIA RÉMY MARDONES

ABSTRACT

Este artículo analiza algunos aspectos referentes a la industria del *Fast Fashion*, visualizando sus efectos negativos con objeto de comprender y discutir el rol de la Unión Europea al respecto, entendiéndose como un actor importante en la protección del medioambiente y los Derechos Humanos. Orienta sobre el crecimiento de la industria y sus impactos en tres áreas fundamentales de la vida humana y ecosistémica: ambiental, social y económica. Por lo anterior, hace énfasis en la evidencia de que el modelo genera repercusiones negativas en la promoción de los Derechos Humanos, desarrollando un breve recorrido sobre situaciones de vulneración y la existencia de condiciones laborales precarias en el rubro, específicamente en Bangladesh y China. Finalmente, se presenta como núcleo del artículo el rol de la Unión Europea frente al *Fast Fashion*, analizando las distintas medidas implementadas, de manera crítica.

PALABRAS CLAVE: Fast Fashion; Medioambiente; Industria Textil; Derechos Humanos; Impacto social; Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

La industria del *Fast Fashion* ha sido calificada como una “emergencia medioambiental” por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y esto no sólo se debe a que la producción de ropa represente 10% de las emisiones de carbono globales o que la cantidad de desechos textiles supere los 5,8 millones de toneladas al año sólo dentro de la Unión Europea (UE).¹

La investigación y análisis sobre la industria del *Fast Fashion* en el último tiempo ha hecho contribuciones importantes al debate sobre el cuidado del medio ambiente alrededor del mundo; asimismo, ha nutrido de información a los países para que generen o se adhieran a políticas y alianzas. A pesar de ello, en el mundo existen distintas posiciones difíciles de precisar frente a las diversas consecuencias de la moda rápida, ya sea por asuntos ambientales, sociales o económicos. La UE está comprometida con los modelos de moda sostenibles y bajo una lógica circular. Este compromiso se manifiesta en distintos actos como el Pacto Verde Europeo, la Ley Europea por el Clima o meras recomendaciones adoptadas por el Parlamento Europeo. Estas medidas han sido fundamentales para hacer frente al *Fast Fashion*.

Ante dichas acciones es que este artículo se enfoca en describir distintos aspectos generales del modelo de producción de moda rápida o *Fast Fashion* con propósito de relacionar el contenido con las acciones específicas

¹Comisión Europea. “COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO.”, 2022.
https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0009.02/DOC_1&format=PDF. Consultada: 11 de septiembre 2023.

de la Unión Europea, poniendo énfasis en primera instancia en dónde radica el origen del modelo analizado y su proceso de evolución. Luego, con propósito de responder a la pregunta sustantiva acerca de si se producen impactos negativos en el ámbito ambiental, social y económico, se abordan estas cuestiones y se resalta la importancia de impulsar estrategias sostenibles que hagan frente al modelo analizado. En tercer lugar, se explica la relación entre la industria de la moda rápida y los Derechos Humanos y los Derechos Laborales con situaciones determinadas. Particularmente, se analizan las vulneraciones de los Derechos Humanos a escala global y se provee información sustancial sobre hechos vinculados a la industria textil que permitan la autorreflexión, para finalmente comentar la posición de algunos países frente a este vínculo no amistoso. Finalmente, se discute de manera amplia sobre los aportes antes puntualizados de la UE para proteger el medio ambiente y los Derechos Humanos como esferas predominantemente afectadas por el *Fast Fashion*, proporcionando un análisis crítico sobre estas medidas.

I. MODA RÁPIDA

El *Fast Fashion* se refiere a un modelo de producción de grandes volúmenes de ropa de bajo precio y baja calidad, que fomenta la sustitución acelerada de las prendas por los consumidores. Las empresas adoptan este sistema de *Fast Fashion* con el fin de acelerar el proceso de reposición de stock y lanzar colecciones que vayan al ritmo de la demanda de consumo. Así, la producción de moda rápida depende de las tendencias seguidas por los consumidores, que han aumentado gracias al desarrollo de las redes sociales. Inevitablemente, el aumento de tendencias impactó en la cantidad de ropa producida al año, que se duplicó entre los años 2000 y 2015.²

² Parlamento Europeo, “El impacto de la producción textil y de los residuos en el medio ambiente”, 2020.

El origen de este modelo se remonta a la austeridad de la Segunda Guerra Mundial. En este periodo histórico, muchas de las comodidades de los civiles tuvieron que ser limitadas a meras necesidades. Se adoptó un comportamiento que buscaba racionar los bienes, incluyendo la ropa. Por esta razón, los gobiernos implicados tuvieron que optar por producir ropa simple, fácil y de buena calidad, calificada como ropa de utilidad. Lo que fue revolucionario en esta época, fue la invitación de grandes diseñadores a producir ropa para civiles que fuera accesible. De esta manera, en el mercado había ropa de bajo precio y esto provocó la creación de tendencias de moda que luego serían seguidas por los consumidores. Si bien se puede decir que este fue el origen del *Fast Fashion*, la diferencia es clara: la ropa de utilidad era ropa de buena calidad y alta durabilidad, mientras que el *Fast Fashion* no.³

En la época posterior a la Gran Guerra, muchas marcas empezaron a surgir con el objetivo de imitar las prendas vendidas por marcas de moda a bajo precio y de baja calidad, pero no fue hasta los años 80 que el *Fast Fashion* se consolidó. En esta década, las empresas empezaron a importar las prendas desde el extranjero, más precisamente, desde países donde prima el bajo costo laboral,⁴ tales como Sri Lanka, Bangladesh, India, Pakistán, etc. Esto fue facilitado por la reducción de 90% de los costos de envío entre 1950 y 2015.⁵ Paralelamente, la publicidad, el marketing y los estándares de belleza presentados por las marcas para aumentar las ventas, fomentaron la ida del

<https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20201208STO93327/el-impacto-de-la-produccion-textil-y-de-los-residuos-en-el-medio-ambiente>. Consultado: 11 de septiembre 2023.

³ CHUA, Jasmin M., "Fast Fashion's Surprising Origins.", Racked, 2017. <https://www.racked.com/2017/8/29/16185912/austerity-wii-england-fast-fashion-high-low-hartnell>. Consultado: 11 de septiembre 2023.

⁴O'CONNOR, Sarah. "Dark factories: labour exploitation in Britain's garment industry", *Financial Times*, 2018. <https://www.ft.com/content/e427327e-5892-11e8-b8b2-d6ceb45fa9d0>. Consultado: 11 de septiembre 2023.

⁵ UK Parliament, "Fixing fashion: clothing consumption and sustainability - Environmental Audit Committee.", 2019. <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmenvaud/1952/full-report.html>. Consultado: 11 de septiembre 2023.

consumidor a las tiendas. Se vendía la imagen positiva de lo que es comprar algo rápido y barato, fácil de usar y de tirar, sin considerar las posibles consecuencias negativas que luego aparecían.⁶

Posteriormente, ya en la década de los 90, todo se aceleró, introduciendo más rápido la ropa de moda con el fin de seguir las tendencias.⁷ Como se indicó con anterioridad, entre los años 2000 y 2015 la producción de ropa se duplicó y en promedio las prendas adquiridas anualmente por un consumidor aumentaron en un 60%.⁸ Y así, fue como el *Fast Fashion* se volvió costumbre.

Sin embargo, todo se convirtió en un consumo excesivo de ropa debido al auge de marcas como H&M, Zara, Pull&Bear y sobre todo SHEIN. El desarrollo de las redes sociales ha cumplido un rol fundamental en el funcionamiento del *Fast Fashion* del siglo XXI. En efecto, dentro de las redes sociales hay un espacio ideal para promocionar las marcas e incitar al consumidor a seguir tendencias. Incluso en la actualidad se habla de un *Ultra Fast Fashion*. Las prendas vendidas se renuevan aproximadamente 1 vez a la semana con el fin de evaluar las tendencias de compra de los consumidores y adaptar el inventario.⁹ Esto es facilitado por la existencia de plataformas digitales en donde se realizan las ventas. Podemos citar el ejemplo de SHEIN, que vio su apogeo durante la crisis sanitaria del COVID-19.

⁶ RUIZ, Noelia, “Fast fashion: qué es y cómo surgió.”, *Dsigno*, 2022. <https://www.dsigno.es/blog/diseno-de-moda/fast-fashion-que-es-y-como-surgio>. Consultada: 11 de septiembre 2023.

⁷ WANG, Evelyn, “How Fast Fashion Became Faster — and Worse for the Earth”, *The New York Times*, 2022. <https://www.nytimes.com/2022/06/22/learning/how-fast-fashion-became-faster-and-worse-for-the-earth.html>. Consultada: 11 de septiembre 2023.

⁸ OSPINO, Gabriela, “¿Cómo ha cambiado el consumo de moda desde el año 2000?”, *Viste la Calle*, 2018. <https://vistelacalle.com/como-ha-cambiado-el-consumo-de-moda-desde-el-ano-2000/>. Consultada: 11 de septiembre 2023.

⁹ VALADES, Brenda, “Evolución Fast Fashion al Ultra Fast fashion.”, *BluCactus*, 2020. <https://blucactus.es/fast-fashion-al-ultra-fast-fashion/>. Consultada: 11 de septiembre 2023.

II. FAST FASHION EN EL ÁMBITO AMBIENTAL, SOCIAL Y ECONÓMICO

Las investigaciones y análisis del *Fast Fashion* han explicado que esta industria repercute de forma negativa en el ámbito ambiental, social y económico.

2.1. Ámbito ambiental

La industria de la moda de rápido consumo posee gran relación con el medio ambiente al ser responsable de una serie de impactos ambientales mundiales caracterizados por la sobreexplotación de recursos naturales, contaminación y emisión de gases de efecto invernadero derivada de prácticas asociadas a la producción, distribución y eliminación no sostenible. Según la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) la industria de la moda, dominada por el modelo *Fast Fashion*, es la segunda más contaminante del mundo y se estima que contribuye al 8% de todas las emisiones de carbono y el 20% de las aguas residuales mundiales; como consecuencia, se espera que las emisiones de gases de efecto invernadero que genera este sector aumenten casi un 50% para 2030.¹⁰ Este modelo de producción masiva aumenta los niveles de contaminación y amenaza a los países en desarrollo, los cuales se han posicionado como principales receptores de las cargas de los países desarrollados, que representan a los sectores de mayor consumo.¹¹ Así pues, es posible identificar múltiples consecuencias ambientales que se desarrollan en la totalidad de la cadena de suministro de la industria, desde el uso de agua y productos químicos para la producción de fibras, hilos y textiles hasta las

¹⁰ VILLEMMAIN, Cyril, “El costo ambiental de estar a la moda.” *UN News*, 2019 <https://news.un.org/es/story/2019/04/1454161>. Consultada: 12 de septiembre 2023.

¹¹International Carbon Flows, “Global flows”, 2011. <https://ctprodstorageaccountp.blob.core.windows.net/prod-drupal-files/documents/resource/public/International%20Carbon%20Flows%20-%20Global%20Flows%20-%20REPORT.pdf>. Consultada: 12 de septiembre 2023.

emisiones de CO₂ durante la fabricación, distribución y consumo de las prendas de vestir.¹²

La contaminación producto del *Fast Fashion* alcanza y altera el agua a través del cultivo de algodón utilizado para las prendas, los procesos húmedos de la fabricación textil y el lavado de la ropa inclusive, lo cual desemboca un aproximado de 500 mil toneladas de micro plásticos al año en los océanos.¹³ Existen prácticas inadecuadas respecto al uso del agua, identificándose la utilización de múltiples sustancias químicas en los procesos de fabricación en la moda y aproximadamente 8.000 de estas son sintéticas.¹⁴ Estas sustancias químicas, reconociendo el uso del formaldehído, látex, ftalatos, níquel y cromo VI, pueden generar afectaciones nocivas a la salud humana y son responsables de la degradación de los ecosistemas acuáticos y terrestres.¹⁵ En el estuario del río Qiantang (China), los ríos Lerma y Atoyac (México) y el río Citarum (Indonesia) se visualizan casos de contaminación al agua, aguas residuales y peligros para las comunidades locales producto de la fabricación de textiles.¹⁶

Ahora bien, este modelo es conocido no sólo por generar residuos depositados en las aguas, sino también en la superficie terrestre. Ante el aumento de la producción y consumo de moda rápida se observó un aumento

¹² NIINIMÄLI, Kirsi; PETERS, Greg; DAHLBO, Helena; PERRY, Patsy; RISSANEN, Timo; GWILT, Alison, “environmental price of fast fashion.”, *The ResearchGate*, 2020.

https://www.researchgate.net/publication/340635670_The_environmental_price_of_fast_fashion.

Consultada: 12 de septiembre 2023.

¹³ RASHMILA, Maiti, “Fast Fashion and Its Environmental Impact in 2023.” *Earth.Org*, 2023. <https://earth.org/fast-fashions-detrimental-effect-on-the-environment/>. Consultada: 12 de septiembre 2023.

¹⁴ BRICMONT, Saskia, “À quel point les textiles que nous portons sont-ils dangereux?”, *Saskia Bricmont*, 2023. <https://saskiabricmont.eu/priorites/174-a-quel-point-les-textiles-que-nous-portons-sont-ils-dangereux>.

Consultada: 12 de septiembre 2023.

¹⁵ European Chemicals Agency, “Ropa y textiles.” n.d. Chemicals In Our Life. <https://chemicalsinourlife.echa.europa.eu/es/clothes-and-textiles>. Consultada: 12 septiembre 2023.

¹⁶ Greenpeace; COBBING, Madeleine; VICAIRE, Yannick, “Destino cero: siete años desintoxicando la industria de la moda.”, 2018.

https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2018/07/Toxic_ES_vi.pdf?_ga=2.39595427.1207352207.1694881469-986330589.1694881469&_gl=1*_3pfn5*_ga*OTg2MzMwNTg5LjE2OTQ4ODEoNjk*_ga_YERBT5H8S8*MTY5NDg4NjIwNC4yLjAuMTY5NDg4NjIwNC4wLjAuMA. Consultado: 12 septiembre 2023.

variable en las formas de desperdicio de producción y los desechos luego del consumo de los productos. La *Global Fashion Agenda* en su informe “*Pulse of the Fashion Industry*” estima que cada año se confeccionan al menos 100.000 millones de prendas en el mundo y otras 92 millones de toneladas textiles acaban en los vertederos textiles,¹⁷ vertederos que en numerosas ocasiones provocan la transformación del distintivo de zonas naturales.

Se puede destacar, por ejemplo, el caso del Desierto de Atacama o también conocido como “el vertedero de ropa más grande del mundo”.¹⁸ Sólo en 2022 fueron 44 millones de toneladas de ropa de Europa, América y Asia, que entraron al país. Chile se ha convertido en uno de los más grandes importadores de ropa de segunda mano, que entra al país por la Zona Franca de Iquique, una zona libre de impuestos. La comercialización de esta ropa de segunda mano contribuye al mercado interno y a la economía local, sin embargo, gran parte de ella termina en el vertedero del Desierto de Atacama. Este vertedero está repleto de residuos textiles a base de poliéster, material no biodegradable, que contribuye a la degradación del ecosistema.

Por último, es menester precisar sobre los gases de efecto invernadero producidos por el *Fast Fashion*. La estimación sobre la huella de carbono no es clara, pero según la ONU la industria textil causa el 10% de las emisiones globales de gases de efecto invernadero,¹⁹ acompañado de actividades como la tala de entre 70 y 100 millones de árboles para fabricar fibra semisintética y la quema de ropa, donde quemar un kilogramo genera 1.36 kilos de dióxido

¹⁷FARIÑA, Noelia, “¿Qué hacemos con la ropa usada? La industria de la moda comienza a dar respuestas.”, *El País*, 2023. <https://elpais.com/sociedad/moda-futuro-y-accion/2023-02-07/que-hacemos-con-la-ropa-usada-la-industria-de-la-moda-comienza-a-dar-respuestas.html#:~:text=Cada%20a%C3%B1o%20se%20confeccionan%20100.000,textiles%20acaban%20abarrotaando%20el%20vertedero>. Consultada: 12 septiembre 2023.

¹⁸BARTLETT, John, “El desierto de Atacama se está convirtiendo en el vertedero de la moda 'lowcost.'” *National Geographic*, 2023. <https://www.nationalgeographic.es/2023/04/desierto-atacama-vertedero-prendas-de-ropa-lowcost>. Consultada: 12 septiembre 2023.

¹⁹UNFCCC, “UN Helps Fashion Industry Shift to Low Carbon.”, *United Nation Climate Change*, 2018. <https://unfccc.int/news/un-helps-fashion-industry-shift-to-low-carbon>. Consultado: 12 de septiembre 2023.

de carbono;²⁰ en definitiva, reducir la emisión e impacto de los gases de efecto invernadero podría ser posible de reducir la producción y el uso de elementos dañinos.

De todos los puntos desarrollados los países han adoptado medidas a través del tiempo para la protección del medioambiente y que son, por tanto, aplicables a la industria textil. La UE y Estados Miembros adoptaron el Reglamento Delegado sobre clasificación, etiquetado y envasado de productos químicos (CLP) con la finalidad de proteger el medio ambiente y la salud humana frente a las sustancias y mezclas químicas utilizadas en procesos industriales y en la vida cotidiana.²¹ De la misma forma, entró en vigor la Directiva 2009/128/CE para establecer un marco común del uso sostenible de productos fitosanitarios, reduciendo efectos nocivos a la salud humana y el medioambiente,²² y variadas medidas específicas asociadas a la industria textil que serán comentadas en la penúltima sección.

2.2. **Ámbito social**

En segundo lugar, el *Fast Fashion* tiene serias repercusiones a nivel social. En el recorrido histórico de la industria se observa cómo el modelo de producción se expande considerablemente, aumentando con ello el consumo insostenible de los productos y, por tanto, las personas trabajadoras en el rubro. La industria de la moda se relaciona con condiciones laborales peligrosas debido a los inseguros procesos de fabricación textil. Estos pueden involucrar sustancias químicas tóxicas, en las cadenas de suministro se observan presiones de costos y tiempo, condiciones laborales deficientes,

²⁰RIBERO, Susana, “Fast fashion : ¿Cómo perjudica al medio ambiente? - Medio Ambiente - Vida.” *El Tiempo*, 2023. <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/fast-fashion-como-perjudica-al-medio-ambiente-747571>. Consultada: 12 de septiembre 2023.

²¹Consejo de la Unión Europea, “El Consejo adopta una posición con respecto al Reglamento sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias químicas.”, 2023. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/30/council-adopts-position-on-the-regulation-for-classification-labelling-and-packaging-of-chemical-substances/>. Consultado: 12 de septiembre 2023.

²² Directiva 2009/128/CE

salarios bajos, negativa parcial o total al derecho a la sindicalización, la esclavitud moderna y el trabajo infantil.²³ Asimismo, problemáticas como la malnutrición, la desestructuración familiar y la deuda se vinculan con los bajos salarios, incapaces de cubrir necesidades básicas y responsables de expandir la brecha de género. Más de estas cuestiones serán abordadas en el apartado sobre Derechos Humanos.

En consecuencia de estos hechos la ciudadanía en general reacciona y se involucra. Principalmente, se observa cómo las personas de manera organizada expresan su posición en contra de los peligros derivados de la industria textil. De esto, podemos destacar el caso de las continuas protestas a través del tiempo por los problemas medioambientales, sociales y laborales, producto de las nocivas actividades de las fábricas textiles en Bangladesh que afectan la salud y seguridad humana,²⁴ la reciente situación en México donde representantes de comunidades locales se manifestaron frente al Palacio Nacional de la Ciudad de México para manifestar su descontento frente a la contaminación por desechos tóxicos de la industria textil, la contaminación del agua y la baja de sus niveles, la contaminación del aire, entre otras.²⁵

2.3. **Ámbito económico**

A finales del siglo XX, las multinacionales de la industria de la moda optaron por deslocalizarse a países subdesarrollados o en vía de desarrollo

²³ UNECE, “Fashion is an environmental and social emergency, but can also drive progress towards the Sustainable Development Goals.”, 2018.
<https://unece.org/forestry/news/fashion-environmental-and-social-emergency-can-also-drive-progress-towards>. Consultado: 12 de septiembre 2023.

²⁴ AFP, “Trabajadores textiles esperan justicia 10 años después de derrumbe de fábrica en Bangladesh”, *Fashion United*, 2023.
<https://fashionunited.es/noticias/moda/trabajadores-textiles-esperan-justicia-10-anos-despues-de-derrumbe-de-fabrica-en-bangladesh/2023042140787>. Consultado: 12 de septiembre 2023.

²⁵ “Protestan en Palacio Nacional por contaminación industrial en Tehuacán.”, *Municipios Puebla*, 2023.
<https://municipiospuebla.mx/nota/2023-06-14/tehuac%C3%A1n/protestan-en-palacio-nacional-por-contaminaci%C3%B3n-industrial-en-tehuac%C3%A1n>. Consultado: 13 de septiembre 2023.

para la fabricación de los productos.²⁶ Este fenómeno de globalización permitió que la industria del Fast Fashion se consolidara a nivel mundial y trajo consecuencias positivas como negativas.

La fabricación de prendas ofreció nuevas oportunidades laborales a las poblaciones locales de estos países y permitió la reducción de la pobreza, como lo mostró el ejemplo de Bangladesh. El Banco Mundial afirma que 20 millones de personas salieron de la pobreza en los últimos 20 años. Entre 1991 y 2010, la tasa de pobreza se redujo de 44,2% a 18,5%.²⁷

La industria textil cumple un rol fundamental en el consumismo global debido a su importancia como sector económico. China, una potencia económica mundial, está fuertemente financiada por la industria textil, ya que es el primer exportador en el mundo.²⁸

Sin embargo, todos estos resultados son producto de la obsolescencia programada. Este concepto se refiere a la “acción intencional que hacen los fabricantes para que los productos dejen de servir en un tiempo determinado”.²⁹ De esta manera, la empresa determina el tiempo de vida útil del producto para poder vender más o crear nuevos diseños adaptados a las tendencias. Esto se hace en el marco de una economía lineal destinada a producir, vender y botar, para que el consumidor compre más.

²⁶ HERNÁNDEZ, Paula, “El impacto social, ambiental y económico de la consolidación de multinacionales de Fast Fashion en la industria de la moda actual a nivel global y nacional”, Monografía de la Licenciatura en Relaciones Internacionales, Universidad de la República, publicada, Uruguay, 2013. p. 28, p. 32.

²⁷ Banco Mundial, “El crecimiento de Bangladesh aporta esperanza, ambición e innovación en la tarea de poner fin a la pobreza”, 2016.
<https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2016/10/14/rising-bangladesh-brings-hope-ambition-and-innovation-to-end-poverty>. Consultada: 14 septiembre 2023.

²⁸ BAILEY, Kerrice; BASU, Aman; SHARMA, Sapna, “Los impactos ambientales de la moda rápida en la calidad del agua: una revisión sistemática”, *Agua*, 2022.

²⁹ Gobierno de México, Procuraduría Federal del Consumidor, “Obsolescencia programada: diseñados para morir”, 2019.
<https://www.gob.mx/profeco/es/articulos/obsolescencia-programada-disenados-para-morir?idiom=es>. Consultado: 15 septiembre 2023.

III. BUENAS PRÁCTICAS

De estos diversos y complementarios efectos, el mundo ha procedido a través de las prácticas sostenibles y las buenas prácticas transformando y adecuando modelos económicos, actividades empresariales, consumidores y la acción desde organizaciones no gubernamentales.

3.1. Modelo económico

El ciclo de vida de una prenda de *Fast Fashion* ilustra un modelo de economía lineal, es decir, se produce, se utiliza y se desecha. Sin embargo, las consecuencias que provoca este modelo son catastróficas tanto para los Derechos Humanos como para el Medio Ambiente. Por esta razón, un modelo económico circular podría, por un lado, evitar los problemas causados por el *Fast Fashion*, y por otro lado, solucionarlos. Este concepto se refiere a un modelo económico y productivo caracterizado por la sostenibilidad y el ahorro de recursos. Se toma en consideración el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, el incremento de residuos y de la contaminación con objeto de presentar soluciones a todos los problemas medioambientales.³⁰ La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), ha presentado 3 principios que constituyen la base de la economía circular: eliminar residuos y contaminación, mantener productos y materiales en uso, y regenerar sistemas naturales.³¹

El objetivo es que esta alternativa esté involucrada en todo el proceso de creación de ropa: la materia prima, la producción, la fabricación y el desecho. Primeramente, se necesita que las prendas sean de alta durabilidad y buena calidad, para alargar lo más posible el ciclo de vida.

³⁰ Banco Mundial, MCCOURTIE, Simone D., “La economía circular: un modelo económico que lleva al crecimiento y al empleo sin comprometer el medio ambiente.” *UN News*, 2021.
<https://news.un.org/es/story/2021/03/1490082>. Consultado: 13 de septiembre 2023.

³¹ ALBALADEJO, Manuel; MIRAZO, Paula; FRANCO, Laura, “La economía circular: un cambio de paradigma para soluciones globales | UNIDO.” *United Nations Industrial Development Organization*, 2021.
<https://www.unido.org/stories/la-economia-circular-un-cambio-de-paradigma-para-soluciones-globales>. Consultado: 13 de septiembre 2023.

Luego, es importante que esta materia prima esté producida sin productos químicos peligrosos, ni para los seres humanos, ni para el Medio Ambiente. Por último, debe ser posible reciclar o reutilizar esta prenda para evitar desechos y una vez que sea inutilizable, pueda volver a la tierra de manera sana y sin contaminar.³²

La economía circular brinda beneficios, no sólo en el ámbito medioambiental, sino que también en el ámbito económico y social, al ofrecer distintas oportunidades de crecimiento industrial y laboral. Por ejemplo, se espera que de aquí al 2027, el mercado de ropa de segunda mano duplique el tamaño de la ropa proveniente del *Fast Fashion*.³³ También se espera que este modelo de economía cree alrededor de 4.8 millones de trabajos en los países de Latino América y El Caribe de aquí al 2030,³⁴ y 700.000 en Europa.³⁵

3.2. Prácticas empresariales

Se sabe que el principal objetivo de una empresa es generar beneficios a largo plazo, sin embargo, para alcanzar ese objetivo, muchas de ellas ignoran las violaciones a los Derechos Humanos y al Medio Ambiente que ocurren dentro de su cadena de suministros. Muchas de estas empresas multimillonarias existen dentro del sector textil, más precisamente, en la industria del *Fast Fashion*. Podemos citar a H&M, Inditex (que agrupa distintas marcas como Zara, Bershka, Pull&bear, etc.), Mango, entre otras. Estas empresas son seguidas a nivel internacional, es por eso que su

³² MARTÍNEZ, Laura; ORTEGA, Angie, “Estrategias sostenibles para el aprovechamiento de textiles provenientes de la moda rápida (fast fashion)”, *Revista EIA*, 2023.

³³ Thred Up, “2023 Resale Market and Consumer Trend Report.” 2023.

<https://www.thredup.com/resale/static/thredup-resaleReport2020-42b42834f03ef2296d83a44f85a3e2b3.pdf>. Consultado: 16 de septiembre 2023.

³⁴ ECLAC, ILO, “Employment Situation in Latin America and the Caribbean.”, 2018. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/65636d6b-7443-4c54-a8fa-859aa6e4a6c7/content>. Consultado: 17 de septiembre 2023.

³⁵ Comisión Europea, “Changing how we produce and consume: New Circular Economy Action Plan shows the way to a climate-neutral, competitive economy of empowered consumers.”, 2020. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_420. Consultado: 17 de septiembre 2023.

comportamiento respecto al Medio Ambiente y los Derechos Humanos es de gran impacto para el mundo industrial. Por eso mismo, es importante que estas empresas adopten comportamientos sostenibles que se adapten a las demandas de sus consumidores. En efecto, en esta época, la sostenibilidad de los productos es un tema clave para atraer clientes. Por eso mismo, adoptar medidas para cambiar las técnicas de producción, que son fuente de problemas, sería un gran beneficio para las empresas.

3.2.1. El problema del Greenwashing

Sin embargo, es este pensamiento el que introdujo el problema del *Greenwashing* o *blanqueo ecológico*. En efecto, la Comisión Europea afirma que “El *blanqueo ecológico* aumenta a medida que los consumidores tratan cada vez más de comprar productos respetuosos con el medio ambiente.”³⁶ Este concepto se refiere a una forma de marketing verde, que busca atraer a clientes con información falsa o incompleta sobre la responsabilidad ecológica de una marca, su sostenibilidad, o buenas prácticas. Esta puede observarse en distintos comportamientos adoptados por la empresa. Por ejemplo, publicidad que afirma que la empresa es sostenible cuando en realidad no ha cambiado sus prácticas,³⁷ o cuando una empresa gasta más dinero en la publicidad verde que en las prácticas ecológicas.

En 2010, la empresa TerraChoice presentó una serie de afirmaciones hechas por las empresas para poder identificar el *Greenwashing* y las llamó “los siete pecados del greenwashing”. Dentro de estos pecados se puede encontrar la *compensación oculta*, cuando se hace publicidad a un conjunto de atributos ecológicos de un producto, dejando de lado otros problemas

³⁶ Comisión Europea. “Cribado de sitios web en relación con el «blanqueo ecológico»: la mitad de las afirmaciones en materia ecológica carece de fundamento”, 2021.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_269. Consultado: 17 de septiembre 2023.

³⁷ ADAMKIEWICZ, Julia; KOCHAŃSKA, Ewa; ADAMKIEWICZ, Iwona; ŁUKASIK, Rafał, “Greenwashing and sustainable fashion industry, Current Opinion in Green and Sustainable Chemistry”, *Science direct*, Volume 38, 2022.

medioambientales; el *pecado sin prueba*, una afirmación sin respaldo accesible o difícil de acceder; la *vaguedad*, una afirmación muy amplia que puede ser malinterpretada; *etiquetas falsas*; *irrelevancia*, una afirmación medioambiental no importante; *menor de dos males*, afirmación sobre una categoría del producto pero que distrae al consumidor de problemas más grandes; y por último, el *pecado de mentir*.³⁸

El primer problema que deriva de esta técnica de marketing, es la falta de acción de las empresas respecto a su sostenibilidad. Hacen creer que son eco-responsables, pero en realidad realizan pocas prácticas ecológicas o ninguna. El otro problema que deriva del *Greenwashing* es la falta de información de los consumidores. Atraen la atención del consumidor con publicidades engañosas, para que este se distraiga de su principal objetivo, que vendría siendo comprar algo producido con responsabilidad ecológica. Esto genera la pérdida de confianza de los consumidores, que son atraídos por prácticas verdaderamente ecológicas.

La Comisión Europea y las autoridades nacionales de consumo, en sus conclusiones de cribado de sitios web para detectar infracciones al derecho de la Unión Europea, estima que un 42% de las empresas hacen *Greenwashing*.³⁹ Dentro de las empresas que utilizan este método de marketing engañoso, podemos nombrar como ejemplos a H&M, Zara y Patagonia. H&M en una de sus colecciones “Circular Design Story” sostiene que las prendas pertenecientes a esta colección son fabricadas con un sólo material, para facilitar el reciclaje, que es el poliéster reciclado.⁴⁰ Esta práctica ha sido implementada, no sólo por H&M, sino también por otras

³⁸ERRÁZURIZ, García, “Greenwashing: ¿Qué tan ecológica es realmente una marca?”, *La Tercera*, 2021. <https://www.latercera.com/paula/greenwashing-que-tan-ecologica-es-realmente-una-marca/>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

³⁹ Comisión Europea, cit. (n.36), p. 9.

⁴⁰ CHÁVEZ, Brenda, “El greenwashing de la moda en 3 ejemplos”, *Economía Solidaria*, 2022. <https://www.economiasolidaria.org/noticias/el-greenwashing-de-la-moda-en-3-ejemplos/>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

marcas del sector textil como Patagonia. Si bien utilizar poliéster reciclado suena como una solución, es sólo una manera de ocuparse de las consecuencias de un problema ya existente, y no del origen del problema.⁴¹

3.2.2. Transparencia

Para evitar que este problema se reproduzca, las empresas deben ser transparentes con las informaciones que entregan a los consumidores. Esto implica que la empresa misma debe saber en dónde y cómo se fabrica la ropa que luego venderá a sus consumidores. El problema en general nace de los subcontratos: una empresa contrata a un proveedor que subcontrata a una fábrica y así continúa. *Fashion Revolution*, en el Índice de Transparencia de 2016 afirma que trabajar de manera transparente “implica una mayor apertura, comunicación y responsabilidad con su cadena productiva, y así mismo con los consumidores”.⁴² Es importante entender que esto no sólo se trata de cómo se fabrica la ropa, sino de quién la fabrica, puesto que esta información puede alterar significativamente la intención de compra del consumidor. Empresas de *Fast Fashion*, que han realizado Greenwashing, ya tomaron acción respecto a esta problemática.

Esto se puede observar en la campaña DETOX lanzada por *Greenpeace* hace aproximadamente 10 años. Esta campaña tenía el objetivo de “hacer frente al uso generalizado de sustancias químicas peligrosas en la fabricación de ropa” e incitar a las empresas a asumir su responsabilidad por el impacto que tiene su cadena de suministros sobre el Medio Ambiente.⁴³ *Greenpeace* necesitaba agrupar información relacionada tanto con los análisis de las

⁴¹ MONTOJO, Marta, “Greenwashing’ en las colecciones de moda sostenible: el petróleo sigue ganando terreno.” *El Confidencial*, 2021.

https://www.elconfidencial.com/medioambiente/empresa/2021-07-01/greenwashing-reciclaje-moda-industria-textil_3160327/.

⁴²ÍNDICE DE TRANSPARENCIA DE LA MODA, Fashion Revolution, 2016.

https://www.fashionrevolution.org/wp-content/uploads/2017/03/FashionTransparencyIndex2016_ES_Light.pdf. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁴³Greenpeace, Cobbing, Vicaire, cit. (n. 16), p. 5.

aguas residuales como con los proveedores de las empresas para poder lograr el cambio, por lo que la transparencia brindada por las empresas era primordial. Sorpresivamente, se reveló que Inditex, H&M y Benetton fueron aquellas que lideraron el cambio con su participación activa, H&M siendo una de las más comprometidas con ofrecer transparencia según el Índice de transparencia de *Fashion Revolution*. Más allá de la transparencia, esta campaña se enfoca en el origen de uno de los problemas generados por el *Fast Fashion*, que es la proliferación de productos químicos tóxicos. Las empresas deben seguir este mismo camino y adoptar comportamientos que busquen solucionar los problemas medioambientales desde la raíz y no sólo buscar soluciones a corto plazo para atraer clientes con publicidades engañosas.

3.2.3. Sugerencia de práctica sostenible para empresas: Triple Cuenta de Resultados

John Elkington creó el concepto de triple cuenta de resultados en los años 90 a fin de hacer referencia al impacto social y medioambiental que puede producir una empresa. La triple cuenta de resultados, como lo dice el nombre, se basa en 3 pilares: lo económico, lo social y lo medioambiental.⁴⁴ En otras palabras, además de considerar los beneficios económicos generados por la empresa, también considera las posibles repercusiones negativas sobre los otros dos aspectos. Se recomienda a las empresas utilizar este método, no sólo por los beneficios medioambientales y sociales que conlleva, sino también por sus beneficios económicos. En efecto, considerar la cuestión medioambiental dentro de los planes de acción podría permitir una reducción de los costos de consumo energéticos y materiales.⁴⁵ Por otro lado, veremos más adelante que la Unión Europea está tomando medidas

⁴⁴BERNAL, Natalia, “La responsabilidad social corporativa en la industria de la moda”, Universidad pontificia Comillas, España, 2020.

⁴⁵ “Conceptos de sostenibilidad: Triple Cuenta de Resultados.”, *ISOTools*, 2022. <https://www.isotools.us/2022/03/16/conceptos-de-sostenibilidad-triple-cuenta-de-resultados/>. Consultada: 18 de septiembre 2023.

respecto a este tópico y las empresas que no respeten los criterios medioambientales y sociales impuestos por estas medidas, serán objeto de restricciones.

3.3. Consumidor

El consumidor es fundamental para hacer el cambio en el paradigma ya que tiene el poder de optar por alternativas sustentables. Es decir, cuya producción se haga respetando los Derechos Laborales y el Medio Ambiente. A esto se le llama consumo responsable y consiste en que “las personas en sus actos de consumo deben procurar tener en cuenta algunos aspectos que van más allá de la mera satisfacción personal”, según la Guía de Consumo Responsable publicada por el Servicio Nacional del Consumidor en Chile (SERNAC).⁴⁶ Esta guía ofrece ejemplos de consumo responsable tales como informarse si los productos tienen sello ecológico, que sean elaborados en plenitud de respeto de las normas de justicia (como los derechos sociales y laborales) o que el producto no dañe el medioambiente.

Por otro lado, existen distintas alternativas al *Fast Fashion* que reposan sobre la idea de reemplazar el modelo lineal por un modelo más circular. Estas alternativas tienen el objetivo común de evitar desechos y ofrecer segundas oportunidades de vida a las prendas. Entre ellas podemos citar la ropa de segunda mano, reventa de ropa inutilizada, reciclaje de ropa creando nuevos productos a partir de una prenda original, reparar la ropa, entre otros.⁴⁷ Si bien estas medidas alargan el ciclo de vida de la prenda, no solucionan el problema de origen. Por eso, se han desarrollado alternativas de moda sostenible, en donde se es consciente del impacto medioambiental y social de la producción de ropa. Podemos citar el *Slow Fashion* que, como el

⁴⁶ SERNAC, “Guía de consumo responsable I derechos y deberes de los consumidores”, s.f. https://www.sernac.cl/portal/607/articles-21603_archivo_01.pdf. Consultado: 18 de septiembre de 2023.

⁴⁷ “Moda sostenible : alternativas al Fast Fashion”, *MissCircunstancias*, s.f. <https://misscircunstancias.com/moda-sostenible-la-alternativa-al-fast-fashion>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

nombre lo indica, es contrario al *Fast Fashion*. El *Slow Fashion* es “más que una tendencia y un método, es un modo de pensar y concebir la moda desde un hacer consciente, ético y respetuoso con el medio ambiente, los trabajadores y los consumidores.”, según las palabras de Vogue México y Latinoamérica.⁴⁸

IV. FAST FASHION COMO FUENTE DE TRANSGRESIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos han sido una preocupación fundamental para la humanidad. Con objeto de relevar la libertad, la justicia y la paz en el mundo, la antecesora Sociedad de las Naciones en 1926 a través de una Convención, declaró la necesidad de suprimir la esclavitud en todas sus formas.⁴⁹ La ONU asumió los compromisos de esta Convención y en 1948 profundizó la preocupación por los derechos adoptando y proclamando en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con ello, el artículo 4° sostiene que “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”, el artículo 23° promueve la libertad y dignidad, busca garantizar las oportunidades de trabajo justo, equitativo y proteger los derechos laborales, y finalmente el artículo 24° se refiere al descanso de quienes trabajan y ciertas condiciones laborales relacionadas.⁵⁰

Al respecto, son distintos los países y organizaciones que han impulsado no solo preocupación sino también normativa en la materia. Aún así, resulta complejo identificar y abordar los casos de esclavitud debido a que estas prácticas pueden ejecutarse de manera discreta. El grupo internacional *Walk Free*, dedicado a la erradicación de la esclavitud moderna

⁴⁸REY, Pía, “Slow fashion o moda lenta: ¿qué es y cómo podemos identificarla?”, *Vogue México*, 2020. <https://www.vogue.mx/moda/articulo/slow-fashion-que-es-definicion>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁴⁹ Convención sobre la esclavitud, 1926.

⁵⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

en todas sus formas, sostiene que actualmente la esclavitud moderna puede expresarse a través de la explotación laboral o sexual, y el matrimonio forzado inclusive, mediante amenazas, violencia, coerción o engaño.⁵¹ A través de su Índice Global de Esclavitud se estima que en tan solo 176 países hay casi 50 millones de personas viviendo en esclavitud moderna, 29.3 millones de ellas pertenecen a la región de Asia Pacífico y 11 millones a la República de India. Estos casos tienen gran relación con las cadenas de suministro globales y permean sectores como la tecnología, alimentación y moda, siendo 147.9 billones de dólares las compras asociadas al último.⁵²

En la misma línea, se tiene conocimiento de que en el trabajo forzoso mundial alrededor del 12% corresponde a trabajo infantil. Además, se estima que las mujeres representan al menos un 80% de la fuerza laboral en el sector textil,⁵³ siendo quienes más trabajan de manera temporal o irregular, ejecutan más horas de trabajo, reciben un menor salario a diferencia de los hombres,⁵⁴ fueron más afectadas en el ámbito laboral durante la crisis de COVID-19 de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y se enfrentan a violencia de género en las plantas de confección;⁵⁵ según Global Labor Justice, las mujeres en las plantas de producción de Fast Fashion en Asia son acosadas y vulneradas por sus pares y superiores hombres.

⁵¹ Thomson Reuters Foundation, “Modern slavery numbers soar to 50 million, driven by global crises”, *Eco-business*, 2023.

<https://www.eco-business.com/news/modern-slavery-numbers-soar-to-50-million-driven-by-global-crises-2/>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁵² Walk Free, “The Global Slavery Index”, 2023.

<https://cdn.walkfree.org/content/uploads/2023/05/17114737/Global-Slavery-Index-2023.pdf>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁵³ Blanco, Carmen, “La otra cara de la industria textil: “Me sangraban los dedos, pero me obligaban a seguir trabajando””, *El País*, 2023.

<https://elpais.com/planeta-futuro/2023-01-02/la-otra-cara-de-la-industria-textil-me-sangraban-los-dedos-pero-me-obligaban-a-seguir-trabajando.htm>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁵⁴ HERNÁNDEZ, cit. (n. 26), p. 7.

⁵⁵ Organización Internacional del Trabajo, “informe mundial sobre salarios 2022-2023 : El impacto de la inflación y de la COVID-19 en los salarios y el poder adquisitivo”, 2022.

<https://www.ilo.org/digitalguides/es-es/story/globalwagereport2022-23#key-findings>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

Pues bien, estas vulneraciones a los Derechos Humanos y los Derechos Laborales han sido verificadas a través de situaciones claras. Ciertamente, los estudios y hechos han permitido dar luz a situaciones desmedidas que abren debate sobre la esclavitud moderna y su vinculación al *Fast Fashion*.

4.1. Bangladesh

La industria textil es el principal sector de exportación en Bangladesh,⁵⁶ el segundo país de mayor exportación de moda en el mundo y uno de los que posee peores condiciones de trabajo y vulneración a los Derechos Humanos en el rubro.

La industria de la moda llegó a Bangladesh en la década de los 80, permitiendo la reducción de las tasas de pobreza. Así es, la fabricación de prendas se transformó en el pilar económico del país al dar empleos a sus habitantes.⁵⁷ Si bien existen legislaciones respecto a los Derechos Humanos en Bangladesh, estos no han sido garantizados, por ende, en el país se trabaja en condiciones laborales indignas. Por ejemplo, el salario mínimo es de 0,25 euros la hora, lo que no permite hacer más de 50 euros al mes, siendo este el salario mínimo más bajo del mundo.⁵⁸ Además, las malas condiciones laborales se ven ilustradas en derrumbes e incendios, pero particularmente se comenta un acontecimiento que dejó huella en la industria textil: el derrumbe de Rana Plaza ocurrido hace 10 años.

Rana Plaza era un edificio que albergaba distintas fábricas de ropa que vendían a empresas europeas o norteamericanas. Los trabajadores

⁵⁶ Observatorio de complejidad económica, Bangladesh
[https://oec.world/es/profile/country/bgd#:~:text=Exportaciones%3A%20Las%20principales%20exportaciones%20de,Alemania%20\(%248%2C36MM\)%2C](https://oec.world/es/profile/country/bgd#:~:text=Exportaciones%3A%20Las%20principales%20exportaciones%20de,Alemania%20(%248%2C36MM)%2C). Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁵⁷ VLASICH, Valeria, "Fast fashion: el caso de Bangladesh", *Este País*, 2020.
<https://estepais.com/ambiente/fast-fashion-el-caso-de-bangladesh/>. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁵⁸ OLAZÁBAL, Víctor, "Las multinacionales dejan Bangladesh tras subir el sueldo de los obreros del textil", *El Confidencial*, 2014.
https://www.elconfidencial.com/mundo/2014-09-29/las-multinacionales-dejan-bangladesh-tras-subir-el-sueldo-de-los-obreros-del-textil_215075/. Consultado: 18 de septiembre 2023.

constataron grietas pero se les dió órdenes de trabajar de todas maneras. El edificio colapsó dejando más de 1100 muertos y más de 2000 heridos.⁵⁹ En respuesta a esta catástrofe, hubo una ola de manifestaciones en donde se demandaban mejores condiciones laborales, mejores salarios y más beneficios para los trabajadores. En estas manifestaciones se podían encontrar afiches diciendo “*I don't want to die for fashion*”, por ejemplo. La OIT sostiene que a partir de ese momento se iniciaron evaluaciones de seguridad estructural a más de 3000 fábricas en el país para evitar otro colapso de tal magnitud.⁶⁰ En cuanto a las indemnizaciones a los heridos o a las familias de las víctimas, la OIT menciona que fueron organizaciones internacionales y ONGs las que se encargaron de pagar. Si bien estos trabajadores fabricaban prendas para empresas multinacionales, estas no tenían una responsabilidad legal que las obligara a indemnizar a las víctimas y sus familiares.

Ahora bien, la existencia de estos hechos no quita que se perpetúen prácticas abusivas. Dos años después del acontecimiento de Rana Plaza, la organización Human Right Watch (HRW) realizó una denuncia pública sosteniendo que quienes trabajan en la industria textil aún reciben abusos verbales, físicos y sexuales, amenazas, condiciones laborales precarias y salarios bajos.⁶¹ Esto, en suma de los testimonios de cientos de trabajadores y trabajadoras del rubro.

En 2023 el modelo *Fast Fashion* continúa siendo un problema para los Derechos Humanos y Derechos Laborales en Bangladesh. Así lo demuestran

⁵⁹ KHAN, Masud, “Grandes historias 2013: el derrumbe en Bangladesh que sacudió la industria textil”, *BBC*, 2013. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/12/131127_grandes_historias_2013_edificio_bangladesh_yv. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁶⁰ Organización Internacional del Trabajo, “Diez años después de la catástrofe del Rana Plaza: ¿Qué ha cambiado?”, 2023. <https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Stories/Country-Focus/rana-plaza#national-priority>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

⁶¹ “HRW denuncia abusos textiles en Bangladesh dos años después del Rana Plaza”, *Europapress*, 2015. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-hrw-denuncia-abusos-textiles-bangladesh-dos-anos-despues-rana-plaza-20150422211503.html>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

las protestas de trabajadores, trabajadoras y sindicatos, quienes inclusive han tenido que manifestarse ante la muerte de representantes sindicales, como el presidente de la unidad de la Federación de Trabajadores Industriales y de la Confección de Bangladesh (BGWIF), quien fue atacado por alrededor de una docena de personas y declarado sin vida al regreso de, aparentemente, hablar con las autoridades de una fábrica de suéteres sobre salarios impagos de trabajadores.⁶²

4.2. China

China es el primer país exportador de textiles en el mundo y es ahí en donde se encuentran las principales caras del *Fast Fashion*, SHEIN por ejemplo. En este país, las condiciones laborales podrían ser consideradas más graves que las de Bangladesh. Por un lado, China sostiene que está haciendo campos de reeducación y de formación profesional, pero todo indica que en realidad estos establecimientos incluyen restricciones de libertades hacia los uigures, grupo étnico de habla turca que reside, en su mayoría, en el noreste de la República Popular China.

El comité de la ONU para la eliminación racial estima que podría haber más de 1 millón de personas dentro de campos de detención,⁶³ que estarían realizando trabajo forzoso, tanto en la manufactura de las prendas, como en la recolección del algodón.⁶⁴ Además, existen testimonios de exdetenidas que afirman “haber experimentado adoctrinamiento político y abuso dentro de los campamentos, como privación de comida y sueño, inyecciones forzadas,

⁶² “El linchamiento de un líder sindical textil provoca protestas en Bangladesh”, *swissinfo.ch*, 2023. https://www.swissinfo.ch/spa/bangladesh-textil_el-linchamiento-de-un-1%C3%ADder-sindical-textil-provoca-protestas-en-bangladesh/48619464. Consultado: 19 de septiembre 2023.

⁶³ BBC news Mundo, “Quiénes son los uigures, la etnia que China está deteniendo en “campamentos de reeducación”, *BBC*, 2018.

⁶⁴ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-45368245>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

⁶⁴ SUDWORTH, John, “El algodón “manchado” de China: la nueva evidencia de trabajo forzoso en el corazón de la industria global de la moda”, *BBC*, 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55312190>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

esterilizaciones forzadas, abortos y violaciones en grupo”.⁶⁵ La Ex-Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michele Bachelet, ya ha expresado su preocupación respecto a esta situación y afirma que esto podría calificarse como crimen de lesa humanidad. Este consiste en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y es considerado uno de los crímenes más graves cometidos contra los seres humanos, junto a los crímenes de guerra.⁶⁶

V. LA UNIÓN EUROPEA COMO PROMOTORA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y AGENTE REGULADOR DE LA INDUSTRIA DEL FAST FASHION

La Unión Europea está plenamente comprometida con el respeto del Medio Ambiente y los derechos sociales. Al menos, en lo valórico. Su fundamento se encuentra en distintos valores y objetivos que muestran su nivel de compromiso. En el artículo 2º del Tratado de la Unión Europea, se mencionan distintos valores, tales como el respeto de los derechos humanos, la libertad y la igualdad entre mujeres y hombres.

En cuanto a los objetivos, el artículo 3º del Tratado de la Unión Europea, menciona que la Unión “obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa” y destaca que el mercado interno se realizará con un “nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”. Dentro de los objetivos también menciona la igualdad entre mujeres y hombres. Esto constituye una base jurídica para combatir el *Fast Fashion* y sus consecuencias negativas, que están fuertemente relacionadas al medioambiente, desarrollo sostenible, derechos laborales, derechos de la

⁶⁵ CNN, “¿Qué está sucediendo en Xinjiang con los uigures? Cuatro claves para entender el boicot de EE.UU. a los Juegos Olímpicos de Invierno de Beijing”, *CNN*, 2021.

⁶⁶ <https://cnn.espanol.cnn.com/2021/12/06/xinjiang-uigures-china-orix/>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

⁶⁶ UNHCR, “Crímenes de lesa humanidad, las mayores atrocidades de la historia”, 2017. <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/crimenes-de-lesa-humanidad-las-mayores-atrocidades-de-la-historia>

niñez y también derechos de las mujeres. Evidentemente, la práctica del *Fast Fashion* es contraria a estos valores, objetivos y a la visión defendida por la Unión Europea.

Así pues, la Unión ha puesto en práctica una serie de medidas, relacionadas tanto con el medioambiente como con los derechos humanos. De estas medidas se pueden destacar el Pacto Verde Europeo, las medidas integradas por la Comisión Europea a este pacto en 2022 y las recomendaciones adoptadas por el Parlamento Europeo en 2023.

El Pacto Verde Europeo es un conjunto de compromisos y propuestas para “adaptar las políticas de la UE en materia de clima, energía, transporte y fiscalidad con el fin de reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero en al menos 55% de aquí a 2030”.⁶⁷ La Unión Europea presenta este Pacto como una oportunidad para transformar la economía y la sociedad ofreciendo distintas oportunidades tales como reducir las emisiones, crear empleos, combatir la pobreza energética, reducir la dependencia energética del exterior y mejorar la salud y el bienestar.⁶⁸

Uno de los elementos principales de este Pacto, es el Plan de Acción para la Economía Circular. Este trata sobre un modelo sostenible impuesto tanto a empresas como autoridades públicas y consumidores, para que los productos sostenibles sean norma en la UE, ofrecer información transparente a los consumidores para que puedan tomar decisiones en base a

⁶⁷ Comisión Europea, Pacto Verde Europeo, 2019
https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es.
Consultado: 19 de septiembre 2023.

⁶⁸ Comisión Europea, “Cumplir el Pacto Verde Europeo”, s.f.
https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_es. Consultado: 18 de septiembre 2023.

la sostenibilidad de los productos, garantizar que se produzcan nuevos residuos, entre otros.⁶⁹

Posteriormente, en 2022, al Pacto Verde Europeo se le integraron nuevas medidas dirigidas a consolidar el modelo económico circular dentro de la Unión Europea. Esta se enfoca en que los productos sostenibles se vuelvan la norma en la UE y en una Estrategia para la Circularidad y Sostenibilidad de los Productos Textiles. Respecto a la primera, se propusieron criterios de sostenibilidad de los productos: que sean más duraderos, fiables, reutilizables, actualizables, reparables, fáciles de mantener, renovar y reciclar y eficientes con el uso de energías y recursos. Por otro lado, en la Estrategia para la Circularidad y Sostenibilidad de los Productos Textiles, se proponen medidas de regulación como lo es un pasaporte digital de productos, el cual consiste en imponer requisitos obligatorios de información sobre la sostenibilidad de los productos. Este pasaporte permitiría mejorar el acceso a información a los consumidores para fomentar la toma de decisiones en base a la sostenibilidad de los productos y así hacer frente al *Greenwashing*; también, permitiría hacer seguimiento de los productos preocupantes que se pueden encontrar en las prendas.⁷⁰

En 2023, el Parlamento adoptó recomendaciones en el marco de la Estrategia para la Circularidad y Sostenibilidad de los Productos Textiles.⁷¹ Entre estas recomendaciones, se pueden destacar que los productos sean más duraderos, fáciles de reutilizar y de reciclar; la ausencia de productos

⁶⁹ Comisión Europea, “Modificar nuestras pautas de producción y consumo: El nuevo Plan de acción para la economía circular muestra el camino hacia una economía competitiva y climáticamente neutra de consumidores empoderados.”, 2020.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_420. Consultado: 18 de septiembre 2023.

⁷⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, 2022.

⁷¹ Parlamento Europeo, “Le Parlement veut rendre l’industrie du textile et de l’habillement plus verte”, 2023. <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20230524IPR91913/le-parlement-veut-rendre-l-industrie-du-textile-et-de-l-habillement-plus-verte>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

químicos tóxicos en las prendas; el respeto de los Derechos Humanos, Derechos Laborales, Medio Ambiente y bienestar animal; que se utilice menos energía y agua en el proceso de producción y evitar la liberación de productos tóxicos. También a esta lista se incluye la prohibición de desechar productos no vendidos o devueltos, garantizar prácticas comerciales éticas y minimizar los microplásticos y microfibras en el Medio Ambiente. Además, la recomendación se refiere a una futura legislación que pretende responsabilizar a los consumidores en su transición ecológica, para así luchar contra el *Greenwashing*.⁷²

Las medidas integradas al Pacto Verde Europeo por la Comisión Europea en 2022 y las recomendaciones adoptadas por el Parlamento Europeo en 2023 son pasos importantes para enfrentarse a los problemas que derivan del “*Fast Fashion*”. Es un hito importante que una potencia económica tan grande como la UE adopte medidas para restringir y regular estos comportamientos de las grandes empresas. En efecto, la Unión tiene un poder de influencia enorme dentro de las empresas y puede ser el impulso para el cambio. Sin embargo, es de conocimiento público que el Pacto Verde Europeo son meros compromisos que no tienen un soporte jurídico de obligatoriedad, permitiendo una cierta libertad hacia las acciones de los Estados Miembros.

En cuanto a las recomendaciones adoptadas por el Parlamento Europeo la crítica es equivalente, puesto que estas sugerencias son mera guía para la interpretación sobre el contenido del derecho de la UE. Por esto mismo fue indispensable que el Consejo de la Unión Europea adoptara una Ley Europea del Clima, un acto que busca cumplir con los objetivos del Pacto Verde Europeo. Sin embargo, esta ley aún no ha sido actualizada en cuanto a las

⁷² Parlamento Europeo, “Fast fashion: des règles plus strictes pour lutter contre la production et la consommation excessives”, 2023. <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20230424IPR82040/fast-fashion-des-regles-plus-strictes-pour-lutter-contre-la-surproduction>. Consultado: 19 de septiembre 2023.

medidas adoptadas contra el *Fast Fashion*. Hacer de estas medidas un acto vinculante es un paso indispensable para regular y restringir el comportamiento de las empresas que contribuyen al deterioro del Medio Ambiente y a las violaciones de los Derechos Humanos.}

REFLEXIONES FINALES

Los distintos estudios y testimonios sobre el modelo de moda rápida “*Fast Fashion*” han hecho un excelente aporte a la discusión sobre los impactos y respuestas. Asimismo, la contribución discutida abarca el rol de la Unión Europea frente a la industria textil, posicionándose como actor líder en la protección del Medio Ambiente y los Derechos Humanos.

En la actualidad, es innegable que el *Fast Fashion* es una emergencia que no sólo abarca el plano medioambiental, sino también social y económico, que conlleva a obtener respuestas inclusive políticas. El conjunto de compromisos, propuestas y acciones de la Unión Europea son, sin duda, de gran relevancia para atender los efectos negativos derivados del modelo analizado. Como se señaló anteriormente, la UE ha establecido a través del tiempo una serie de normas, políticas y campañas enfocadas a respetar y proteger los Derechos Humanos, así como a mejorar la salud humana y medioambiental para hacer lucha al cambio climático, lo cual establece cimientos jurídicos fundamentales para hacer énfasis en la industria de la moda rápida.

Sin embargo, se debe reforzar la normativa sobre la industria textil tanto desde la Unión como desde sus Estados miembros. Esto es, problematizando el *Fast Fashion* y situando a distintos actores para solucionar el problema. En este sentido, si bien se observa un avance en abordar el rubro a través de la regulación, es necesario que se fortalezca imponiendo estándares más estrictos para el cuidado del Medio Ambiente y

los Derechos Humanos en la totalidad de las cadenas de suministro. A la vez, resulta interesante involucrar a la ciudadanía en los procesos para recabar sus perspectivas y necesidades específicas, como para también generar educación pública sobre la relación entre el *Fast Fashion*, el Medio Ambiente y los Derechos Humanos, haciendo frente al excesivo consumo de ropa.

En efecto, la Unión Europea es un agente promotor de los Derechos Humanos y regulador del *Fast Fashion*, pero aún existen buenas razones para seguir incorporando políticas que avancen en sostenibilidad y Derechos Humanos. La Unión Europea ha logrado materializar sus compromisos y también dar pasos hacia adelante en la materia.



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



EL DESAFÍO DEL INGRESO IRREGULAR PARA LA POLÍTICA EXTERIOR CHILENA: RECOMENDACIONES FRENTE AL INGRESO IRREGULAR POR PASOS NO HABILITADOS EN LA PERMEABLE FRONTERA CHILENO-BOLIVIANA

THE CHALLENGE OF IRREGULAR ENTRY FOR CHILEAN FOREIGN POLICY: RECOMMENDATIONS FOR ADDRESSING IRREGULAR ENTRY THROUGH UNAUTHORIZED CROSSINGS ON THE POROUS CHILEAN-BOLIVIAN BORDER.

NICOLÁS ISAMIT ORTEGA

ABSTRACT

El ingreso irregular de personas por pasos no habilitados en la frontera con Bolivia es un tema que ha afectado a varias localidades del norte de Chile. Sin embargo, para la mitigación de este problema es necesaria la cooperación entre ambos países involucrados. El presente trabajo ofrece dos alternativas que buscan contribuir a esta problemática desde las competencias de la política exterior chilena. La primera de ellas es la reactivación del Comité de Fronteras e Integración entre ambos países, mientras que la segunda sugiere la creación de una Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular. En base a estas, se realizan recomendaciones para amortiguar dicha crisis. Los resultados de esta investigación fueron elaborados mediante metodología cualitativa, con recolección de información de fuentes primarias y

secundarias que incluyen cuatro entrevistas a funcionarios públicos relacionados a la temática abordada.

PALABRAS CLAVE: relaciones internacionales, cooperación internacional, amenazas transfronterizas, migración irregular, política exterior chilena, relaciones bilaterales Chile-Bolivia.

INTRODUCCIÓN.

Durante el año 2022, el gobierno chileno ha impulsado distintas iniciativas que buscan fortalecer el Estado de Derecho en la zona norte del país, la que se ha visto particularmente afectada por, entre otros fenómenos, el tránsito irregular de personas por pasos no habilitados.⁷³ De hecho, desde enero a junio de 2022, se realizaron 17.353 denuncias por la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) respecto a personas que entraron a Chile a través de vías irregulares, es decir, a través de rutas terrestres que no estaban adaptadas ni autorizadas para el tránsito de personas.⁷⁴ Una de las localidades más críticas, según el Suboficial del Departamento de Fronteras de Carabineros de Chile (OS3), Arodi Triviño, se encuentra en la Región de Tarapacá: la comuna de Colchane.⁷⁵ Esto demuestra una patente necesidad al momento enfrentar la problemática: la cooperación con un Estado con el que Chile posee complejos vínculos, Bolivia. No obstante, las voluntades políticas de ambos Estados no se han traducido en avances sustanciales frente al control del ingreso irregular. Del mismo modo, la naturaleza interna de la

⁷³ Subsecretaría de Prevención del Delito, “Los ejes del Plan Nacional de Seguridad Pública y Prevención del Delito presentado por el Gobierno para el periodo 2022-2024”, 1 de julio del 2022, <https://www.seguridadpublica.cl/noticia/los-ejes-del-plan-nacional-de-seguridad-publica-y-prevencion-del-delito-presentado-por-el-gobierno-para-el-periodo-2022-2024/>, consultada: septiembre de 2022.

⁷⁴ Ex-Ante, “Crisis migratoria: El explosivo ingreso de extranjeros irregulares a Chile en el trimestre marzo-mayo”, 30 de junio del 2022, <https://www.ex-ante.cl/crisis-migratoria-el-explosivo-ingreso-de-extranjeros-irregulares-a-chile-en-el-trimestre-marzo-mayo/>, consultada: agosto de 2022.

⁷⁵ Entrevista Suboficial Arodi Triviño

política boliviana no ha contribuido, en parte, al acercamiento entre dichos países vecinos.⁷⁶

Lo anterior, no necesariamente significa que el gobierno chileno no mantenga espacios de diálogo con sus homólogos peruanos, bolivianos y/o argentinos para tratar otros temas. Desde la publicación del Decreto 426 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (MINREL) en 1992, las Repúblicas de Chile y Perú han cooperado periódicamente en la lucha contra el tráfico y uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante reuniones anuales que agrupan a actores clave en la temática.⁷⁷ Este tipo de instancias se replican también con Argentina y Bolivia, lo que demuestra un cierto interés por parte de estos gobiernos sudamericanos por trabajar algunas problemáticas transfronterizas de manera conjunta.

En ese sentido, durante el año 2022, la Cancillería chilena y su contraparte boliviana publicaron un comunicado conjunto respecto a la reactivación de la Hoja de Ruta con el propósito de normalizar sus relaciones vecinales.⁷⁸ Esta lista de tareas pone sobre la mesa temas clave a discutir por ambas partes, lo que deja una idea sobre la planificación respecto a las relaciones bilaterales. Sin duda, dicha situación habilita una provechosa ventana de oportunidad para impulsar políticas que aseguren un acercamiento conjunto al control del ingreso irregular. En razón de esto, el presente trabajo plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo la Política Exterior chilena puede contribuir respecto al control del ingreso irregular de personas a través de pasos no habilitados en la frontera Chile-Bolivia desde el año 2022 en adelante?

⁷⁶ Entrevista Embajador Felipe Cousiño

⁷⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 8 de abril de 1991, Decreto 426.

⁷⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores, “Comunicado Conjunto entre Chile y Bolivia”, 21 de julio del 2022, <https://www.minrel.gob.cl/noticias-antiores/comunicado-conjunto-entre-chile-y-bolivia>, consultada: noviembre de 2022.

En consecuencia, el objetivo general de este artículo de profundización es favorecer la coordinación-cooperación nacional e internacional entre el Estado de Chile y el de Bolivia, a partir de la política exterior chilena respecto al ingreso irregular de personas por pasos no habilitados en la frontera común de ambos países. Si bien, es evidente que este tipo de problemas guardan una complejidad especial que dificulta su mitigación, la cooperación con Bolivia parece ser un requisito para enfrentar la situación en la frontera. Así lo trabajan varios autores que, desde sus distintas áreas de experticia, han intentado contribuir al debate académico.

Revisión bibliográfica.

Para los fines de este trabajo, se ha dividido la revisión bibliográfica en la que se enmarca la investigación en tres ejes centrales. El primero de ellos aborda la naturaleza de la frontera binacional y el menester de cooperar para enfrentar amenazas transfronterizas. El segundo profundiza sobre las consideraciones migratorias inherentes a la problemática y, por último, se definen brevemente distintos niveles operacionales que serán útiles para el objetivo de las alternativas.

Chile, Bolivia y su necesidad de cooperar.

El tema fronterizo y sus problemáticas asociadas no es algo del todo nuevo. Ya en el año 2008, el académico chileno Claudio Fuentes denominó a las fronteras andinas como “calientes” debido a la conflictividad que representaban.⁷⁹ En ese sentido, el autor distinguía entre viejos y nuevos desafíos. Particularmente, Chile, Perú y Bolivia mantenían relaciones de desconfianza basadas en antecedentes bélicos históricos (viejos desafíos), lo que dificultaba la cooperación a la hora de querer solucionar amenazas no convencionales potenciadas por la globalización y las múltiples relaciones de

⁷⁹ FUENTES, Claudio, “Fronteras calientes”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, 2008, N° 3, p. 12.

interdependencia compleja (nuevos desafíos).⁸⁰ Esto es, ante una mayor existencia de lazos de dependencia entre los países (sociales, políticos, económicos, etcétera), se hace necesario un enfoque cooperativo para amortiguar las amenazas contemporáneas transfronterizas.

En ese marco, las relaciones entre Chile y Bolivia han estado dotadas de un carácter eminentemente polémico, tanto político como judicial. Si bien, la última controversia entre ambos Estados guarda relación con la naturaleza jurídica e hídrica del río Silala,⁸¹ la cuestión de soberanía marítima boliviana ha sido, sin lugar a duda, uno de los temas más trascendentales entre el trato entre ambos países.⁸² De hecho, sólo 16 años después de firmado el Tratado de Paz y Amistad de 1904, que cedía la soberanía del Departamento del Litoral (actual Región de Antofagasta) al Estado de Chile, Bolivia ya situaba su demanda de recuperación marítima a través de una solicitud de revisión del tratado en el espacio multilateral de la incipiente Asamblea General de la Sociedad de las Naciones.⁸³

Como analiza Figueroa, la diplomacia chilena actuó en reacción frente a estos esfuerzos revisionistas bolivianos que, en general, se pueden sintetizar en los siguientes argumentos: 1) el tratado fue impuesto por la fuerza; 2) la mediterraneidad es un peligro para la paz del continente y; 3) dicha característica significa un retraso al desarrollo de Bolivia.⁸⁴ Sin embargo, a pesar de que Bolivia presentó en múltiples ocasiones su reivindicación marítima ante el escrutinio de las asambleas de la Sociedad de

⁸⁰ FUENTES, cit. (n. 7), p. 13.

⁸¹ GONZÁLEZ, Alberto, "Silala: Excancilleres esperan fallo favorable a Chile a semanas de conocerse veredicto de La Haya", 12 de noviembre del 2022, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/11/12/silala-excancilleres-esperan-fallo-favorable-a-chile-a-semanas-de-conocerse-veredicto-de-la-haya.shtml>, consultada: noviembre de 2022.

⁸² GALVEZ, Eduardo, "Diplomacia Multilateral de Chile post 1990", en: ARTAZA, M.; ROSS, C. (Eds.), *La política exterior de Chile, 1990-2009. Del aislamiento a la inserción global*, RIL Editores, Santiago, 2012, p. 180.

⁸³ FIGUEROA, Uldaricio, "Chile y el multilateralismo antes de 1990", en: ARTAZA, M.; ROSS, C. (Eds.), *La política exterior de Chile, 1990-2009. Del aislamiento a la inserción global*, RIL Editores, Santiago, 2012, pp. 148-150.

⁸⁴ FIGUEROA, cit. (n. 11), p. 151. y MAYER, Alberto, *El Tratado de 1904. Cuando Bolivia no tuvo mejor opción*, Legatum Editores, Santiago, 2018, p. 14.

las Naciones, la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos e incluso el Movimiento No Alineado, su demanda no ha prosperado.⁸⁵

No obstante, esto no ha impedido que la temática sea tratada de manera bilateral entre los involucrados. Como expone el autor boliviano Ernesto Hinojosa, Chile y Bolivia han mantenido conversaciones respecto a salidas soberanas al Océano Pacífico, como las ocurridas en el marco del Abrazo de Charaña.⁸⁶ Con todo, estas no llegaron a buen término y resultaron con el quiebre de las relaciones diplomáticas en 1978, lo que provocó que, hasta la actualidad, ambos países mantengan sólo relaciones consulares.

Esta crucial característica del trato entre Chile y Bolivia se sitúa en un contexto global en el que ningún Estado, por capaz que sea, puede resolver determinados problemas sin la cooperación de otros Estados.⁸⁷ Como concluye Fuentes, para solucionar problemas transfronterizos, es necesario cooperar con los países vecinos.⁸⁸ En ese sentido, varios autores han hecho eco de esta necesidad de cooperación, a propósito de los intensos desafíos vividos en el norte. Entre ellos, el coautor del libro “Nuevas Voces de Política Exterior”, Andrés Villar, también ha llegado a la misma reflexión, instando a la política exterior chilena a “retomar una agenda amplia y participativa en la generación de nuevos espacios de cooperación y desarrollo de la confianza mutua”.⁸⁹

Evidentemente, la necesidad de cooperar es un tema ampliamente tratado por los mencionados académicos. Los desafíos contemporáneos

⁸⁵ FIGUEROA, cit. (n. 11), p. 159.

⁸⁶ HINOJOSA, Ernesto, “Política exterior boliviana con relación al tema marítimo entre 1979 y 2011”, Tesis de Licenciatura de Ciencia Política y Gestión Pública, Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia, publicada, 2015, p. 60.

⁸⁷ FIGUEROA, cit. (n. 11), p. 152.

⁸⁸ FUENTES, cit. (n. 7), p. 21.

⁸⁹ VILLAR, Andrés, “Chile y sus vecinos: El statu quo no tiene futuro”, en: BYWATERS, C.; SEPÚLVEDA, D.; VILLAR, A. (Eds.), *Nuevas Voces de la Política Exterior. Chile y el mundo en la era post-consensual*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2021, p. 323.

exigen a los Estados incorporar perspectivas que incluyan el rol de nuevos actores no estatales, una toma de consciencia acerca de las ventajas y desventajas de un orden internacional sumamente interdependiente y, además, la existencia de amenazas transnacionales.⁹⁰ Entre dichas amenazas, lógicamente, se encuentra el flujo de personas por pasos no habilitados en las fronteras.

Migración.

Aun cuando el tránsito de personas en la frontera no necesariamente responda a necesidades migratorias, es útil reparar en el hecho de que ambos fenómenos están estrechamente ligados. Lo anterior cobra especial relevancia al momento de considerar el vínculo entre la política exterior de un Estado y las tendencias migratorias. Como postulan los académicos turcos Gökalp y Şahin, las políticas que un país decida adoptar tienen efectos sumamente relevantes en los movimientos migratorios internacionales.⁹¹ En otras palabras, las políticas migratorias de un país pueden influir en el flujo de migrantes que llega a un país vecino.

Por ejemplo, las políticas restrictivas estadounidenses, además de consolidar la migración irregular, pueden también provocar un efecto en el tránsito de migrantes que se trasladan por México o Canadá.⁹² Por lo tanto, si bien es relevante considerar factores domésticos para explicar la migración, también hay que analizar aquellos internacionales que pueden ejercer influencia en el fenómeno migratorio.

En ese respecto, en el caso de la frontera binacional chileno-boliviana, es imperante considerar que quienes cruzan no son necesariamente

⁹⁰ FUENTES, cit. (n. 7), pp. 8-9. y VILLAR, cit. (n. 17), p. 319.

⁹¹ GÖKALP, Ela y ŞAHIN, Zeynep, "The international migration and foreign policy nexus: The case of Syrian refugee crisis and Turkey", *Migration Letters*, 2015, N° 3, p. 193.

⁹² ORTEGA, Elisa, "La consolidación histórica de la migración irregular en Estados Unidos: leyes y políticas migratorias restrictivas, ineficaces y demagógicas", *Norteamérica*, 2017, N° 1, p. 217.

bolivianos o chilenos, puesto que cualquier persona documentada puede cruzar la frontera de manera regular. Lógicamente, esto dota al problema de un carácter evidentemente regional. Para el año 2021, el Servicio Nacional de Migraciones (SNM) estimó que cerca de 1.482.390 extranjeros se encontraban viviendo en Chile: de ese total, los tres mayores porcentajes de población correspondían a las nacionalidades venezolana (31%), peruana (17,2%) y haitiana (12,6%).⁹³

Ante la significativa diferencia entre el porcentaje de población venezolana, peruana y haitiana, resulta productivo indagar en las motivaciones que impulsan dicha inmigración. En una investigación reciente, un grupo de académicos identificó que una de las principales razones de los venezolanos para migrar a Chile era debido a la estabilidad económica del país.⁹⁴ En ese caso, la migración se explica por las características propias un determinado territorio que resultan atractivas para los migrantes. Sin embargo, se dejan fuera variables que también podrían contribuir a explicar este tipo de flujos, como la política exterior sobre migración de los países que integran la región. En ese sentido y, específicamente en cuanto a Bolivia, la instalación de mecanismos que permitan crear una sincronía entre las políticas de ambos Estados adquiere un carácter estratégico potente, capaz no sólo de enfrentar el desafío del ingreso irregular, sino también de influir en el movimiento migratorio regional.

⁹³ Servicio Nacional de Migraciones, “Estimación de Extranjeros”, 2021, <https://serviciomigraciones.cl/estudios-migratorios/estimaciones-de-extranjeros>, consultada: diciembre de 2022.

⁹⁴ SALGADO, Flavio, CONTRERAS, Carlos y ALBORNOZ, Lorena, “La migración venezolana en Santiago de Chile: entre la inseguridad laboral y la discriminación”, *Revista Internacional de Estudios Migratorios*, 2018, N° 1, p. 106.

El nivel estratégico, operativo y táctico.

Antes de pensar en alternativas de solución a esta problemática, es necesario establecer el nivel en el que las coordinaciones con Bolivia serán llevadas a cabo, como también lo señaló uno de los entrevistados de esta investigación, el Embajador Felipe Cousiño.⁹⁵ En ese sentido, es posible diferenciar tres niveles operacionales distintos al momento de planificar cualquier acción entre el Estado chileno y el boliviano.

Estos tres niveles, propios de terminologías militares, contribuyen a identificar qué tipo de actores son los que deben participar en las eventuales mesas de trabajo y qué ventajas o desventajas puede presentar cada acercamiento. En primer lugar, existe el nivel estratégico. En este nivel (también conocido como *theater strategy*⁹⁶), los objetivos políticos y sus condicionantes, en conjunto a la disponibilidad de recursos, determinan el resultado de un determinado proyecto.⁹⁷

En la misma línea, el nivel operacional corresponde a aquel en el que se diseñan vías de acción tácticas para llevar a cabo los objetivos planteados en el nivel estratégico.⁹⁸ Esto significa que, por tanto, es en el nivel táctico donde se pone en marcha lo planificado a nivel operativo.⁹⁹ En otras palabras, en el nivel táctico se ejecuta lo acordado en el nivel anterior y se pasa de la teoría a la acción.

Tabla 1. Niveles operacionales militares.¹⁰⁰

Nivel estratégico	Se establecen objetivos políticos y se identifican recursos/restricciones
------------------------------	--

⁹⁵ Entrevista Embajador Felipe Cousiño

⁹⁶ LUTTWAK, Edward, "The Operational Level of War", *International Security*, 1980, N° 3, p. 61.

⁹⁷ LUTTWAK, cit. (n. 24), p. 61.

⁹⁸ JABLONSKY, David, "Strategy and the Operational Level of War: Part I", *Parameter*, 1987, p. 66.

⁹⁹ LUTTWAK, cit. (n. 24), p. 61.

¹⁰⁰ Elaboración propia a partir de LUTTWAK, cit. (n. 24), p. 61 y JABLONSKY, cit. (n. 26), p. 66.

Nivel operativo	Se establecen planes para cumplir los objetivos fijados en el nivel estratégico
Nivel táctico	Se concretan los planes establecidos por el nivel operacional

La ventaja de extrapolar esta diferenciación para el presente trabajo radica en permitir distinguir distintos tipos de actores basados en su rol y, por tanto, identificar el nivel operacional idóneo para cooperar con Bolivia.

Metodología.

Este estudio es de carácter cualitativo. Una parte de la recolección de datos se basó en el análisis de fuentes primarias y secundarias de información para caracterizar la frontera binacional entre Chile y Bolivia. Asimismo, se realizaron cuatro entrevistas semiestructuradas a funcionarios públicos relacionados al área objeto de esta investigación. La información recabada en dichas entrevistas fue sistematizada en matrices adjuntas en la sección de Anexos y enfatizan puntos clave tratados por los entrevistados.

Tabla 2. Perfiles de entrevistados.¹⁰¹

INSTITUCIÓN	DESCRIPCIÓN
Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile	Gilda Vera Briones, abogada de profesión, magíster y diplomada PUC. Jefa de la Unidad de Aplicación Legislativa y Análisis Territorial en Dirección Nacional de Fronteras y Límites (DIFROL).
	José Miguel Pozo, profesor de Historia y Magíster en Historia de América. Actualmente profesor de la Academia Diplomática Andrés Bello. Previamente trabajó en DIFROL, en los juicios en La Haya (Perú y Bolivia) y actualmente a cargo de temas

¹⁰¹ Elaboración propia.

	vecinales de la División de América del Sur (DIRAMESUR).
	Embajador Felipe Cousiño. Diplomático de carrera. Director de la División de Seguridad Internacional y Humana (DISIN), ente encargado de temas de defensa y seguridad en el Ministerio.
Carabineros de Chile	Suboficial Arodi Triviño Igor, 29 años de servicio. Al momento de la entrevista, se desempeña en el área de informaciones del Departamento de Servicios de Frontera (OS3).

Los datos recopilados se utilizaron para fundamentar recomendaciones de políticas públicas destinadas a mitigar la problemática abordada en este trabajo. Los resultados se presentaron en un análisis PESTL, que incluye posibles alternativas para abordar el desafío del ingreso irregular. Este tipo de análisis incorpora variables políticas, económicas, sociales, tecnológicas y legales (de allí su nombre) para proporcionar a los responsables de la toma de decisiones un marco estratégico que facilita una visión detallada de las dimensiones relacionadas con el tema. En otras palabras, al construir matrices de información que reúnan los datos recopilados mediante la aplicación de este análisis, es posible examinar exhaustivamente cada una de las dimensiones PESTL que influyen en la problemática.

En consecuencia, ese tipo de estudio resulta sumamente útil para identificar oportunamente la viabilidad de las alternativas y, por tanto, recomendar cursos de acción idóneos. Existen varias formas de enfrentar los desafíos en la frontera binacional, pero es necesario estudiar detenidamente qué vías son las más convenientes para lograr el objetivo propuesto en este artículo. En ese sentido, un análisis PESTL ofrece una síntesis integral sobre

las aristas claves de cada alternativa y permite descartar o priorizar unas sobre otras.

Alternativas y consideraciones operacionales.

I. Alternativa I: Reactivación del Comité de Frontera e Integración.

El Comité de Frontera e Integración Chile-Bolivia (CFI) nace en marzo de 1997.¹⁰² El organismo considera la Región de Antofagasta, Región de Tarapacá y los Departamentos de La Paz, Oruro y Potosí.¹⁰³ Su principal objetivo es constituir un espacio de diálogo bilateral respecto a temas fronterizos. De ese modo, la gestión de la frontera binacional se realiza de manera conjunta y en un marco de cooperación común.

Un par de años después de su creación, este tipo de gestión común se vería reforzado bajo el Convenio sobre Controles Integrados de Frontera, suscrito por Chile y Bolivia. El acuerdo fue aprobado por el Congreso Nacional de Chile el 24 de enero de 2006¹⁰⁴ y, entre otras cosas, trataba temas como los pasos legalmente habilitados por ambos países para el tránsito de personas.

Ahora bien, a pesar de estas iniciativas políticas en conjunto y la cooperación regional fronteriza, el CFI lleva desde el año 2017 sin celebrar reuniones.¹⁰⁵ Cabe destacar que, desde el 2016 hasta el 2022, estuvo en marcha el proceso del diferendo de la naturaleza hídrica y uso de las aguas del río Silala (y desde 2013 a 2018 la demanda sobre negociación marítima interpuesta por Bolivia en La Haya), fallo que recientemente fue dado a conocer y favoreció la posición chilena.

¹⁰² Ministerio de Relaciones Exteriores, “Integración Física y Facilitación Fronteriza”, s.f., <https://difrol.gob.cl/integracion-fisica-y-facilitacion-fronteriza/>, consultada: diciembre de 2022.

¹⁰³ Ministerio de Relaciones Exteriores, cit. (n. 30).

¹⁰⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 31 de agosto de 2006, Decreto 328.

¹⁰⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores, “XIV Reunión del Comité de Frontera e Integración Chile-Bolivia”, 2017, https://www.difrol.gob.cl/repositorio/Bol_Acta_2017-2.pdf, consultada: noviembre de 2022.

Aun con estas poco alentadoras controversias jurídicas, en abril del año 2021 la Cancillería chilena y su contraparte boliviana acordaron una Hoja de Ruta para normalizar sus relaciones bilaterales.¹⁰⁶ Las materias por tratar serían varias, y se consideraba cooperación policial, libre tránsito y control de comercio ilegal y drogas.

*Tabla 3. Contenidos Hoja de Ruta Chile-Bolivia 2021.*¹⁰⁷

Complementación económica	Libre tránsito
Límites	Integración física
Culturas	Medioambiente
Turismo	Educación
Ciencia, tecnología e innovación	Cooperación
Temas consulares	Recursos hídricos transfronterizos
Cooperación policial	Control del comercio ilegal y drogas

El advenimiento de una mayor cooperación en temas fronterizos era una buena señal considerando la considerable inactividad del CFI entre ambos países. En la última reunión de dicho organismo en el año 2017, Chile y Bolivia acordaron cooperar en temas relacionados al control del tránsito irregular y, de hecho, los objetivos planteados eran bastante ambiciosos.

En primer lugar, se acordó realizar un catastro de todos los pasos no habilitados en la frontera, con el propósito de bloquear físicamente dichos accesos. Además, se contempló la realización de entrevistas entre

¹⁰⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores (Bolivia), “Comunicados”, 7 de mayo del 2021, <https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/node/4348>, consultada: noviembre de 2022 y Ministerio de Relaciones Exteriores, “Comunicado conjunto: Seguimiento a la Hoja de Ruta Bolivia - Chile”, 1 de diciembre del 2021, <https://www.minrel.gob.cl/noticias-antiores/comunicado-conjunto-seguimiento-a-la-hoja-de-ruta-bolivia-chile>, consultada: noviembre de 2022.

¹⁰⁷ Elaboración propia a partir de Ministerio de Relaciones Exteriores (Bolivia), cit. (n. 34).

Carabineros de Chile y la Policía Nacional de Bolivia para fomentar la coordinación, cooperación e intercambio de información entre ambas policías. De manera similar, se llevaron a cabo conversaciones acerca del tráfico y trata de personas. En síntesis, el último CFI abordó varias temáticas clave relacionadas al ingreso irregular de personas, sin embargo y, como ya se adelantó, la realización de su XV reunión, ideada para el 2018, no se realizó.

No obstante, a pesar de la inacción del CFI, Chile y Bolivia sí han cooperado, en menor medida, respecto al control fronterizo. Particularmente en el año 2021, delegaciones de ambos países se congregaron en el Complejo Fronterizo Pisiga-Colchane para abordar demandas del sector de transporte internacional.¹⁰⁸ De igual manera, en agosto de 2022 se llevó a cabo una reunión técnica de trabajo que buscó tratar temas de gestión de la frontera binacional y de la migración.¹⁰⁹

En esa oportunidad, Chile acordó a elaborar un Protocolo de Reconducción, a razón del artículo 131 de la Ley sobre Migración y Extranjería.¹¹⁰ Lo anterior, luego de que en abril del mismo año, el SNM de Chile emitiera una resolución en la que establecía protocolos distintos en cuanto a la reconducción hacia Perú y Bolivia.¹¹¹ En otras palabras, la reconducción de personas sorprendidas ingresando de manera irregular al país a través de la frontera con Perú sería llevada a cabo tal como la establecía la ley. No obstante, la reconducción en la frontera con Bolivia sería aplicada sólo con personas de nacionalidad boliviana.

¹⁰⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores (Bolivia), “Se reanuda el tránsito en el complejo fronterizo Pisiga-Colchane”, 26 de octubre del 2021, <https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/comunicado/4673>, consultada: noviembre de 2022.

¹⁰⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores, “Chile y Bolivia sostienen reunión sobre asuntos consulares y migratorios”, 1 de septiembre del 2022, <https://www.minrel.gob.cl/noticias-antteriores/chile-y-bolivia-sostienen-reunion-sobre-asuntos-consulares-y-migratorios#:~:text=El%20miércoles%2031%20de%20agosto,sobre%20asuntos%20consulares%20y%20migratorios>, consultada: noviembre de 2022.

¹¹⁰ Ley N° 21.325, 2021.

¹¹¹ Servicio Nacional de Migraciones, 2022, Resolución Exenta N° 39798.

En buena parte, esta anormal aplicación de la ley y la posterior propuesta que debía elaborar Chile a Bolivia tenía su origen en el actuar boliviano respecto a la reconducción. En palabras del director del SNM de Chile, Luis Thayer Correa, la reconducción hacia Bolivia era un desperdicio de recursos, pues las personas no eran recibidas y simplemente volvían a ingresar a Chile.¹¹² Más específicamente, entre febrero y abril de 2022, de un total de 8.234 reconducciones llevadas a cabo en el Complejo Fronterizo de Colchane, 7.685 no fueron concretadas.¹¹³ Es decir, el 93% de los reconducidos era rechazado en la frontera boliviana.

Esta asimetría entre la aplicación de la legislación y la posterior modificación mediante una resolución da cuenta de una descoordinación entre los actores involucrados en la temática. El enfoque doméstico, muy probablemente, primó por sobre la incorporación de un enfoque regional en el que Cancillería pudo haber aportado a la discusión de manera previa a la implementación de la ley. En ese sentido, la reactivación del CFI en el marco de la Hoja de Ruta 2021 es una oportunidad no sólo para tratar este tema de manera periódica con Bolivia, sino también para incluir actores locales relacionados a la materia. La reafirmación de la Hoja de Ruta entre ambos países en la pasada Cumbre del Mercosur comprueba la importancia de esta ventana de oportunidad.¹¹⁴

En síntesis, la reactivación del CFI permite abordar una gran cantidad de amenazas fronterizas de manera conjunta. La experiencia de las pasadas reuniones, en especial de la celebrada en 2017, da cuenta de las preocupaciones y objetivos comunes que ambos países tienen dentro de sus

¹¹² El Mercurio, “Bolivia rechaza al 93% de los extranjeros reconducidos vía Colchane”, 3 de junio del 2022.

¹¹³ El Mostrador, “Entre febrero y abril: Bolivia ha rechazado el 93% de los migrantes reconducidos a través de Colchane”, 3 de junio del 2022, <https://www.elmostrador.cl/dia/2022/06/03/entre-febrero-y-abril-bolivia-ha-rechazado-el-93-de-migrantes-reconducidos-a-traves-de-colchane/>, consultada: octubre de 2022.

¹¹⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores, “Comunicado Conjunto entre Chile y Bolivia”, 2022, <https://www.chile.gob.cl/la-paz/noticias/comunicado-conjunto-entre-chile-y-bolivia>, consultada: noviembre de 2022.

agendas. Sin ir más lejos, los mismos desafíos de la reconducción con Bolivia pueden ser tratados en este espacio de diálogo (y probablemente podrían haber sido evitados de haberse llevado a cabo las reuniones). Del mismo modo, el fin de la controversia legal respecto al Silala sienta las bases de un posible nuevo periodo de relaciones que pueden construirse bajo la reactivación de mecanismos de confianza mutua como el CFI.

2. Alternativa 2: Creación de una Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular en la Frontera Binacional.

Como ya fue mencionado, en agosto de 2022 se realizó una reunión entre delegaciones de ambos países vecinos. Llevada a cabo presencialmente en Arica, se acordó una Hoja de Ruta Consular Bilateral que contenía temas relacionados, sobre todo, a migración y asuntos consulares.

Tabla 4. Contenidos Hoja de Ruta Consular Bilateral 2022.¹¹⁵

Cooperación en Asuntos Consulares	Gestión Coordinada de la Frontera Binacional
Comisión de Asuntos Consulares y Migratorios	Gestión Migratoria Ordenada, Segura y Regular
Dimensión Regional de la Migración	

El acuerdo sobre los temas a tratar en dicha Hoja es un significativo progreso para la cooperación bilateral entre ambos países respecto al control del tránsito irregular. En ese respecto, los puntos relacionados a migración y gestión coordinada de fronteras guardan estrecha relación con el tema de esta investigación. De hecho, el Protocolo de Reconducción ya citado se

¹¹⁵ Elaboración propia a partir de Ministerio de Relaciones Exteriores, cit. (n. 37). Cada casilla representa uno de los temas contemplados en la Hoja de Ruta Consular Bilateral 2022.

enmarcó dentro de este último punto, por lo que la instancia ya está abordando iniciativas que tienen un impacto directo sobre el control del ingreso irregular, como lo es la Ley de Migración y Extranjería.

A pesar de esto, es necesaria una nueva Hoja de Ruta que contemple, detalladamente, la cooperación respecto al control del ingreso irregular en la frontera binacional. Con esto, se busca elaborar una guía sobre las tareas específicas a ser llevadas a cabo por ambos países frente a la materia y, además, fomentar espacios exclusivos dedicados a tratar la problemática. Esta lista de tareas puede estar incluida, de hecho, en la misma Consultar Bilateral.

En ese sentido, el punto de Gestión Coordinada de la Frontera Binacional puede ser el lugar idóneo para motivar trabajos que construyan mecanismos de confianza mutua y, a la vez, aborden los desafíos del ingreso irregular. A este respecto, iniciativas como la Reunión de Altos Mandos Policiales y Unidades Especializadas (RAMPOL) que Chile mantiene con países como Perú y Ecuador, son un claro ejemplo de los resultados que puede dar un acercamiento entre ambos países.¹¹⁶

Tabla 5. Contenidos tentativos de la Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular en la Frontera Binacional.¹¹⁷

<p>Establecimiento de contacto entre actores locales relacionados a la materia y su contraparte boliviana mediante la coordinación de la Cancillería chilena.</p>	<p>Fomento de las entrevistas entre las policías chilenas y bolivianas a través de la creación de una RAMPOL.</p>
---	---

¹¹⁶ Policía de Investigaciones de Chile, “Primera reunión binacional de policías de Chile y Perú”, 30 de julio del 2020, <https://www.pdichile.cl/centro-de-prensa/detalle-prensa/2020/07/30/primera-reunión-binacional-de-policías-de-chile-y-perú>, consultada: noviembre 2022.

¹¹⁷ Elaboración propia.

Establecimiento de una Mesa
de Trabajo permanente que
asegure la implementación de los
acuerdos adoptados por el CFI.

Las reuniones de la Comisión Mixta sobre Drogas y Delitos Conexos Chile-Bolivia también es un buen precedente para sentar las bases de instancias similares respecto al control del ingreso irregular.¹¹⁸ En la última reunión en 2021, actores como el SENDA pudieron exponer y dialogar con su contraparte boliviana acerca de la Estrategia Nacional de Drogas 2021-2030.¹¹⁹ En estas instancias, la esencial labor de Cancillería no sólo se trata de aportar desde su División de Seguridad Internacional y Humana, sino también de gestionar y llevar a cabo este tipo de instancias. Esto es, asegurar una comunicación fluida entre instituciones afines a ambos lados de la frontera.

La consolidación de esta alternativa es crucial para cimentar un plan de trabajo a largo plazo que permita abordar el ingreso irregular de personas que afecta tanto a Chile como a Bolivia. Como fue anteriormente señalado, por dicha frontera no sólo transitan bolivianos o chilenos, sino también personas de otras nacionalidades, como la venezolana. Sólo entre el 11 de marzo y el 6 de abril de 2022, fueron interceptados 4.008 migrantes que intentaban ingresar a Chile a través del desierto: de ellos, 3.351 eran de nacionalidad venezolana.¹²⁰ La urgencia de esta Hoja de Ruta, por tanto, no

¹¹⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores, “Concluye IX Comisión Mixta Chile-Bolivia sobre Drogas en Santa Cruz”, 2017, <https://www.chile.gob.cl/chile/blog/concluye-ix-comision-mixta-chile-bolivia-sobre-drogas-en-santa-cruz>, consultada: noviembre de 2022.

¹¹⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores, “XI Reunión de la Comisión Mixta sobre Drogas y Delitos Conexos Bolivia-Chile”, 1 de octubre del 2021, <https://www.minrel.gob.cl/noticias-antecedentes/xi-reunion-de-la-comision-mixta-sobre-drogas-y-delitos-conexos-0>, consultada: noviembre de 2022.

¹²⁰ POBLETE, Jorge, “Frontera Norte: Chile intercepta 3.351 migrantes venezolanos en un mes y Bolivia bloquea devolución”, 10 de abril del 2022, <https://www.ex-ante.cl/crisis-en-el-norte-gobierno-intercepta-3-351-venezolanos-irregulares-en-un-mes-pero-no-logra-devolverlos-a-bolivia/>, consultada: noviembre de 2022.

sólo radica en la necesidad de cooperar para una mejor gestión administrativa de la frontera, sino también por el impacto que la ausencia de dicha cooperación tiene en las vidas de miles de personas que intentan atravesar rutas sumamente hostiles para llegar a Chile.

Consideraciones operacionales.

Las anteriores alternativas, antes de ser eventualmente implementadas, deben estar enmarcadas claramente en un nivel específico de operación. En ese sentido, si se consideran los aportes sobre los niveles operacionales militares, es posible distinguir los mismos niveles para la mitigación de esta problemática. Por consiguiente, es útil identificar a los actores correspondientes de cada nivel en el contexto del control del ingreso irregular a partir de la política exterior chilena. Como se indica en la siguiente tabla, las denominaciones de cada nivel fueron adaptadas a un contexto no-militar, pero la jerarquía de cada nivel continúa siendo la misma.

Tabla 6. Tipos de actores por nivel operacional.¹²¹

NIVEL	TIPO DE ACTOR
Político	Autoridades políticas de alto rango (Jefes de Estado, ministros, subsecretarios).
Institucional	Instituciones (FFAA, policías, ministerios, municipios).
Local	Personal en terreno (funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas, comisarías de la zona, funcionarios gubernamentales/municipales).

¹²¹ Elaboración propia a partir de LUTTWAK, cit. (n. 24), p. 61; JABLONSKY, cit. (n. 26), p. 66. y Entrevista Embajador Felipe Cousiño

Con esto en consideración, la presente alternativa aboga por un acercamiento a nivel institucional a la hora de tratar el problema con Bolivia. Lo anterior, debido a que el nivel político ya se encuentra definido en la Hoja de Ruta 2021 y el nivel local es consecuencia directa del nivel institucional. En otras palabras, las anteriores opciones se enmarcan dentro un contexto en el que la cooperación y coordinación, tanto nacional como internacional, debe ser concretada mediante las instituciones chilenas y bolivianas.

Ahora bien, esto no significa que la política exterior chilena no deba incursionar en sus relaciones con Bolivia a un nivel político a largo plazo. Sin embargo, para los urgentes fines que este artículo pretende contribuir a mitigar, se hace presente la necesidad de actuar sobre los pilares ya construidos en años anteriores. Los objetivos políticos ya están fijados, no obstante, el cómo alcanzar dichos objetivos aún no está del todo resuelto. La propia inactividad del CFI es prueba de ello.

Otra evidencia de esto guarda relación con el Ministerio Público de Chile y su par boliviano. En diciembre de 2022, la Fiscalía de Chile y Bolivia suscribieron un acuerdo para crear un Equipo Conjunto de Investigación que tendrá como objetivo coordinar sus labores para enfrentar el crimen organizado internacional.¹²² Dicho equipo sienta las bases para un acercamiento conjunto respecto a delitos que se cometen en las cercanías de la frontera binacional. Como se demuestra, esta favorable coordinación ocurrió a un nivel institucional entre dos entidades homólogas con un objetivo en común. En el futuro, es esperable que, a nivel local, los planes diseñados por estas instituciones sean llevadas a cabo a nivel local por funcionarios públicos a ambos lados de la frontera.

¹²² BATARCE, Catalina, “Tras los crímenes del Tren de Aragua: Fiscalía de Chile y Bolivia suscriben inédito acuerdo que crea Equipo Conjunto de Investigación”, 22 de diciembre del 2022, <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/tras-los-crimenes-del-tren-de-aragua-fiscalia-de-chile-y-bolivia-suscriben-inedito-acuerdo-que-crea-equipo-conjunto-de-investigacion/NDYLOOB3NRAPLMTZVPSVVOVDAU/>, consultada: diciembre de 2022.

Resultados.

En el siguiente apartado se somete a las alternativas contempladas por este trabajo a un análisis de factibilidad PESTL basado en la evidencia recabada a lo largo de la investigación.

Reactivación del Comité de Frontera e Integración.¹²³

DIMENSIÓN	DESCRIPCIÓN
Política	La totalidad de los entrevistados concuerda en que la reactivación del CFI depende de las voluntades políticas de ambos Estados. ¹²⁴ Adicionalmente, consideran la reactivación del CFI como una tarea esencial para el trabajo conjunto.
Económica	Si bien, este trabajo no aborda temáticas estrictamente económicas, una de las tareas de los CFI es favorecer la integración. En ese respecto, la reactivación de dicho organismo con Bolivia puede traer nuevos mecanismos de confianza que fomenten una mayor integración económica. Esto es especialmente relevante si se considera que, según el Banco Central, Chile crecerá entre un -0,75% y -1,75% menos. ¹²⁵
Social	El CFI puede concretar la continuación de importantes gestiones sociales en la frontera. En ocasiones, Carabineros de Chile y la Policía Nacional de Bolivia contribuyen a la realización de ceremonias

¹²³ Elaboración propia.

¹²⁴ Entrevistas Gilda Vera, José Miguel Pozo, Suboficial Arodi Triviño y Embajador Felipe Cousiño

¹²⁵ Senado, "IPOM: Preocupación ante escenario económico", 7 de diciembre del 2022, <https://www.senado.cl/noticias/ipom/ipom-preocupacion-ante-escenario-economico#:~:text=En%20tanto%2C%20el%20Producto%20Interno,previsto%20en%20el%20informe%20anterior.&text=TV%20Senado%20is%20ofundado%20in,part%20oby%20the%20Chilean%20government,consultada: diciembre de 2022.>

	<p>religiosas por parte de personas que habitan las cercanías del Límite Político Internacional.¹²⁶ Asimismo, el CFI puede ayudar a amortiguar coyunturas sociales como la vivida en Iquique en septiembre de 2021, ocasión en la que una marcha contra inmigrantes resultó en la quema pública de pertenencias de dichas personas.¹²⁷</p>
Tecnológica	<p>Las diferencias entre Chile y Bolivia son varias a nivel institucional. Del mismo modo, el nivel de infraestructura relacionada a las TIC difiere entre ambos países. Ante esto, la reactivación del CFI hace patente la necesidad de estandarizar procesos y tecnologías para que la información pueda ser sistematizada, compartida y utilizada en los lados de la frontera.</p>
Legal	<p>Como ya fue citado anteriormente, el CFI ya cuenta con un marco legal acordado entre ambos países. En ese sentido, su reactivación no está condicionada a la necesidad de crear nuevos reglamentos o a la celebración de más convenios con Bolivia.</p>

Creación de una Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular en la Frontera Binacional.¹²⁸

DIMENSIÓN	DESCRIPCIÓN
Política	La mayoría de los entrevistados coincide en que

¹²⁶ Entrevista Suboficial Arodi Triviño (Ver Anexos).

¹²⁷ BBC News, “Chile: la marcha contra migrantes que terminó con la quema de pertenencias y carpas de extranjeros”, 26 de septiembre del 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58700359>, consultada: diciembre de 2022.

¹²⁸ Elaboración propia.

	<p>luego del fallo del Silala, la relación con Bolivia podría mejorar.¹²⁹ Esto abre una oportunidad favorable para la creación de una Hoja de Ruta específicamente dedicada al control del ingreso irregular, desafío que también enfrenta Bolivia.¹³⁰ Aun así, uno de los entrevistados advierte que las relaciones también podrían empeorar.¹³¹ En ese caso, es poco probable que la Hoja de Ruta cuente con el apoyo necesario de las autoridades de turno para su concreción. Esto se refuerza con los antecedentes anteriores de otras Hojas de Ruta que se han estancado entre ambos países. Igualmente y, como ya ha sido señalado, Bolivia y Chile no tienen relaciones diplomáticas desde 1978.</p>
Económica	Se mantienen las mismas observaciones que en la alternativa anterior.
Social	Se mantienen las mismas observaciones que en la alternativa anterior.
Tecnológica	Se mantienen las mismas observaciones que en la alternativa anterior.
Legal	La creación de una nueva Hoja de Ruta implica la celebración de nuevos acuerdos con Bolivia. Esto puede ser positivo como negativo. Como señala el Embajador Felipe Cousiño, el hecho de que ambos países se muestren cercanos puede tener consecuencias en la política doméstica boliviana, pues, en ocasiones, la

¹²⁹ Entrevistas Gilda Vera, Suboficial Arodi Triviño y Embajador Felipe Cousiño

¹³⁰ Entrevista Embajador Felipe Cousiño

¹³¹ Entrevista José Miguel Pozo

	<p>enemistad con Chile suele ser utilizada como recurso político.¹³² En adición a esto, es importante considerar los actuales marcos internacionales sobre temas relacionados, como el Pacto Mundial sobre Migración y la Conferencia Sudamericana de Migración. Por último, la reconducción estipulada en la Ley de Migración y Extranjería es algo sumamente relevante que Chile debe incluir al momento de dialogar con el país vecino.</p>
--	---

Recomendaciones.

Los anteriores análisis otorgan una perspectiva general de la factibilidad de cada alternativa presentada en este trabajo. En las siguientes líneas, por tanto, se enmarcan dichas opciones dentro de una serie de recomendaciones a seguir para intentar contribuir a la mitigación del ingreso irregular desde la política exterior chilena.

I. Definir un nivel.

Antes de tomar cualquier rumbo de acción, los tomadores de decisión deben acordar el tipo de nivel en el que se enmarcará cualquier medida adoptada. En base a la evidencia recabada, la presente investigación recomienda un acercamiento a nivel institucional por tres razones: 1) a nivel político los objetivos ya están propuestos; 2) un acercamiento a nivel político puede terminar alejando a Bolivia debido a los posibles costos electorales asociados a relacionarse con Chile y; 3) ausencia de iniciativas a nivel institucional.

La primera razón ya fue explicitada anteriormente y guarda relación a la existencia de objetivos políticos especificados en la Hoja de Ruta 2021. No

¹³² Entrevista Embajador Felipe Cousiño

obstante, la segunda razón está basada en información recolectada en las entrevistas llevadas a cabo. Al ser el aparentemente irreconciliable pasado histórico con Chile un recurso político válido para algunos sectores, las altas autoridades de Bolivia probablemente sean reticentes a adoptar acuerdos de gran envergadura con dicho país debido a los costos políticos que ello conlleva.¹³³ Lo anterior no necesariamente significa que dichas autoridades quieran obtener rédito político de este recurso, sino que pueden motivar críticas por parte de sectores que eventualmente sí quieran obtenerlo oponiéndose a un acercamiento con Chile.

En ese sentido, se produce un juego de doble nivel en el que, a pesar de que públicamente las posiciones parezcan ser distantes, a nivel institucional la cooperación sí puede concretarse.¹³⁴ En esa línea, la ausencia de iniciativas en dicho nivel da cuenta de la necesidad de enmarcar políticas públicas en él. Se hace propicio reiterar nuevamente el exitoso impulso que el Ministerio Público chileno y boliviano han tenido en este respecto.

2. Reactivar el Comité de Frontera e Integración (alternativa n° I).

La reactivación del CFI es, de forma inmediata, lo más urgente de realizar. Esta entidad permite la coordinación de actores no sólo a nivel nacional, sino también con sus contrapartes bolivianas. Por esa razón, resulta vital la reanudación de sus labores a la brevedad. Si bien, su funcionamiento no asegura que los problemas del ingreso irregular efectivamente desaparezcan, sí establece una base de cooperación que puede ir consolidándose a lo largo del tiempo. Más aún, la resolución del caso Silala puede ser una oportunidad propicia para cambiar el statu quo que impera desde 2017 respecto a este comité.

¹³³ Entrevista Embajador Felipe Cousiño.

¹³⁴ Entrevista Embajador Felipe Cousiño

Al tratarse de la reactivación de algo que ya existe, la implementación de esta vía de acción debería ser expedita. No es necesario establecer un marco legal para que el CFI pueda iniciar funciones, sino retomar lo que ya ha sido elaborado. Asimismo, la creación del Equipo Conjunto de Investigación Chile-Bolivia (creado luego de conocido el fallo del Silala) parece brindar atisbos de que las instituciones de ambos países están dispuestas a cooperar. Si fue posible juntar al Ministerio Público chileno y al boliviano, probablemente también se pueda reunir a más instituciones dentro del marco del CFI.

En esa misma línea, la tarea de la Cancillería chilena debe ser de coordinador de dichas instituciones. En palabras de Gilda Briones, el MINREL es un articulador de políticas capaz de establecer mecanismos de confianza competentes para la solución de conflictos.¹³⁵ En ese sentido, la Cancillería chilena y, específicamente DIFROL, tiene una misión esencial a la hora de motivar la reactivación del CFI.

Por último, el CFI puede contribuir a compartir información sobre casos de corrupción que pueden estar facilitando el ingreso irregular de personas. En ese respecto, por ejemplo, el 29 de diciembre de 2022 fue detenida la funcionaria chilena a cargo del albergue para migrantes en Colchane bajo cargos relacionados a tráfico de personas.¹³⁶ Esta situación puede ocurrir en otros Complejos Fronterizos, tanto en Chile como Bolivia, por lo que la urgencia de la reactivación del CFI para compartir este tipo de información nuevamente cobra suma relevancia.

¹³⁵ Entrevista Gilda Vera

¹³⁶ SEPÚLVEDA, Arnaldo, “Detienen a funcionaria encargada de albergue acusada de tráfico de migrantes en Colchane”, 29 de diciembre del 2022, <https://www.latercera.com/nacional/noticia/detienen-a-funcionaria-encargada-de-albergue-acusada-de-trafico-de-migrantes-en-colchane/7FXZQUV4TNDEHGTOBQQOJZN34Q/#:~:text=En%20la%20jornada%20de%20este,de%20Colchane%2C%20Región%20de%20Tarapacá>, consultada: diciembre de 2022.

3. Crear una Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular en la Frontera Binacional.

Una vez el CFI esté implementado y en pleno funcionamiento periódico, el siguiente objetivo a conseguir por la política exterior chilena es el establecimiento de la Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular. Este objetivo, como se desprende los análisis anteriores, es de largo plazo. Primero, es necesario afianzar la relación con Bolivia mediante acciones como la reactivación del CFI y, recién entonces, probablemente se pueda dialogar respecto a la Hoja de Ruta.

En otras palabras, a pesar de la urgencia del problema, es prudente escoger un acercamiento más lento pero que sea capaz de perdurar en el tiempo. Como señala José Miguel Pozo, comenzar a establecer responsabilidades y tareas puede terminar generando recelo en la parte boliviana.¹³⁷ Consecuentemente, es preferible empezar de “menos a más”. La creación de una Hoja de Ruta permitirá enfrentar la problemática actual no sólo considerando los desafíos actuales, sino también los que están por venir.

Conclusiones.

En el presente trabajo, se han abordado distintas consideraciones teóricas y prácticas. En base a dichas consideraciones, se elaboraron dos alternativas que sustentan una serie de recomendaciones hacia la política exterior chilena respecto al control del ingreso irregular en la frontera binacional chileno-boliviana. Primeramente, la reactivación del CFI entre ambos países constituye una necesidad evidente para avanzar en materias de seguridad e integración transfronteriza. Con ella, los actuales problemas no sólo podrían ser llevados de manera considerablemente más coordinada, sino también evitar futuros desencuentros. Del mismo modo, la creación de

¹³⁷ Entrevista José Miguel Pozo

una Hoja de Ruta sobre Control del Ingreso Irregular se vuelve otro requisito ineludible para la mitigación de un desafío que afecta a ambos países vecinos, lo que permitiría no sólo un trabajo conjunto, sino además focalizado en una de las grandes coyunturas que ambos países enfrentan hace años.

En ese sentido, una de las fortalezas de esta investigación es la utilización de una modalidad PESTL para el análisis de viabilidad de cada una de las alternativas. Además, el uso de una metodología cualitativa para la recolección de información clave fortalece significativamente el aporte de esta investigación. A través de entrevistas, fue posible acceder a datos que, de lo contrario, difícilmente podrían haber sido incluidos en este trabajo. Con todo, esta fortaleza también representa, en parte, una debilidad. Lo anterior, debido a que la totalidad de los entrevistados, considerados en este estudio, son funcionarios estatales chilenos de nacionalidad también chilena. Esto significa que, a pesar de que se haya intentado contactar con el Consulado General de Bolivia en Chile, no fue posible obtener la útil perspectiva boliviana acerca de los temas tratados. En vista de eso, futuras investigaciones deberían considerar la obtención de entrevistas de autoridades bolivianas para conocer su visión sobre el desafío del ingreso irregular.

Por último, este estudio ha intentado enfrentar una de las coyunturas contemporáneas más urgentes para Chile desde el enfoque de su política exterior. Las recomendaciones hechas en este trabajo no equivalen, en ningún caso, a afirmaciones deterministas acerca de métodos infalibles para abordar un tema tan complejo como los relacionados a amenazas transfronterizas. No obstante, en base a la evidencia presentada, se estima que la reactivación del Comité de Frontera e Integración es el primer paso para el largo camino que Chile y Bolivia deben recorrer en aras de la tan necesaria normalización de sus relaciones.



HABLEMOS DE CULTURA, PERO CON K

LET'S TALK ABOUT CULTURE, BUT WITH K

GLORIA CAMPOS JIMÉNEZ

ABSTRACT.

El constante crecimiento y desarrollo de la comunidad global ha decantado en la construcción de vínculos de las más variadas especies que se despliegan en distintos grados de formalidad y que empujan hacia un avance en conjunto. El presente trabajo analiza la conformación de tales vínculos discurrendo sobre ciertos aspectos del fenómeno de la “Ola Coreana” y su impacto en la sociedad chilena, con el fin de reflexionar sobre la manera en que aquellos puntos más informales pueden influir en espacios más académicos, llegando hasta la conformación de patrones y lenguajes universales.

PALABRAS CLAVE: *Ola coreana, Hallyu, Literatura, Cultura, Derecho, Sociedad.*

INTRODUCCIÓN.

No recuerdo el día en que una recomendación de lectura apareció - como no puede ser de otra manera- en *Instagram*; gracias a un azar del destino, impulsado por un algoritmo capaz de intuir y dirigir medianamente mis propios intereses. Lo que sí recuerdo claramente es mi primer

Artículo basado en el ensayo homónimo, ganador del 2do Lugar Concurso de Ensayos del II Campamento Universitario de Estudios Coreanos, organizado por el por Centro de Estudios Comparados de Corea de la Universidad Central de Chile, otorgado en marzo del 2022.

pensamiento al leer el título; «Kim Ji-Young, nacida en 1982». Más bien, se trató de un ejercicio de adivinanza, muy natural al enfrentarme por primera vez a una portada interesante, pese a la bien conocida advertencia popular sobre los juicios prematuros en la literatura.

Imaginé que era un libro de historia, lo que despertó mi curiosidad hacia la probable protagonista, Kim Ji-Young, y su obra. Curiosamente, mi pregunta no tardó en ser respondida: *Kim Ji-Young llevaba el nombre más común entre las mujeres coreanas nacidas en 1982*.

Incapaz de resignarme a la idea de que Kim Ji-Young fuera una persona como cualquier otra, procuré obtener una copia (digital, por supuesto), en la aplicación de la Biblioteca Pública Nacional, y me sumergí en la narrativa.

No tardé en conocerla.

Kim Ji-Young era «Yo». Así como también lo era mi madre, mi abuela, mi mejor amiga, mi compañera de clase, y de distintas maneras, todas nosotras, mujeres.

Me parece simbólico comenzar este ensayo relatando brevemente mi encuentro con este libro en particular, pues así, me reivindicó a mí misma como una mujer común, inmersa dentro de un contexto cultural, marcado por la tecnología y la globalización, y cuyos intereses son capaces de ser asociados a un grupo social determinado.

Hechas las presentaciones, a continuación, mi objetivo es reflexionar sobre cómo la (re) estructuración de la sociedad, a nivel internacional, ha traído consigo nuevos paradigmas, revolucionando conceptos que creíamos absolutos, pero que están lejos de ser estáticos, como “cultura” y “mercado”.

Tomaré a Corea del Sur -en adelante, Corea- como caso de estudio, debido a su notable protagonismo en esta metamorfosis global, y en

específico, mediante un enfoque desde la literatura, tanto creativa como académica.

LA CULTURA POPULAR GLOBAL Y LOS NUEVOS SIGNOS UNIVERSALES.

Desde el título de su obra Euny Hong nos dice: Corea es *cool*. Aunque claro, no siempre fue así.

Son identificables, entonces, ciertas etapas de recepción de la denominada “Ola Coreana”. Primero con K-dramas y K-pop, expandiéndose, más adelante, a otras industrias, como videojuegos, belleza, turismo y exportación de cultura tradicional coreana (Arriojas & Réquíz, 2019).¹³⁹

Para esbozar una respuesta útil a los fines de este trabajo, respecto de en cuál de los ciclos anteriormente mencionados se enmarca la literatura coreana; partiré constatando un hecho: no existe un uso generalizado del término “*k-literatura*”, a diferencia de lo que ocurre con otras manifestaciones culturales, en las cuales no existen reparos en anteponer una “K”.

Esto lleva a la interrogante sobre el significado de la “K”, y si éste va más allá de la simple correspondencia con un país determinado, lo que complejiza entender a toda mercancía procedente de Corea como parte del *Hallyu*, o como un souvenir merecedor del prefijo k-.¹⁴⁰

Aun cuando puedan existir otras posturas más o menos oficiales, como estudiante de derecho, me resulta inevitable asociar este fenómeno a las figuras jurídicas que reconozco, lo que me aproxima a una tercera dificultad, asociada al concepto de “*Marca País*”, dado que es una institución *sui generis*:

¹³⁹ Cabe aclarar que los conceptos e implicaciones de los términos “soft-power” y “Hallyu”, entre otros similares, se tendrán por sobrentendidos en el presente trabajo.

¹⁴⁰ Arriojas, C., & Réquíz, I. V. (2019). Devouring the Hallyu: Development, Hybridization, and Latin American Cannibalism. *Online Journal Mundo Asia Pacifico*, 8, 45–59.

Aun cuando ha sido promovida por diversos Estados, no existe un concepto internacional ni un régimen jurídico al cual se adscriba, siento un género en sí misma.

Me parece equivocado asociar el concepto de “marca país” al mero concepto de “marca” (o marca comercial), simplemente porque emplean idéntica alocución. Esta concepción es limitante, especialmente si se tiene a Corea como caso de estudio.

Ante la falta de una definición consensuada, me aventuro a atribuir una característica constatable para el caso coreano, y reconocida por la rama de la Propiedad Industrial como elemento esencial en una Denominación de Origen (DO). Esto es, dadas las características naturales y humanas del territorio, se asocia a un producto una calidad que no tienen otros similares - provenientes de distinta zona geográfica-, razón por la cual los consumidores lo distinguen y prefieren.

Dichos rasgos distintivos son claramente apreciables en la puesta en escena de los grupos de k-pop o en los k-dramas; como también en las particularidades de la gastronomía coreana; o incluso en sus ciudades, dada su característica arquitectura. Pero, ¿existe una cualidad que sea transversal a todas estas manifestaciones?

Cabe mencionar, en este punto, que la literatura es un área que muchas veces se ve excluida de la discusión, quizás porque persiste la postura conservadora, de aquellos suscriptores de la visión kantiana que distingue entre arte agradable y arte bello, siendo esta última el arte que podríamos considerar de “culto”; mientras que el primer concepto se corresponde con el arte “de masas”.

Dicho planteamiento es discutible, dado que nuestro deseo de consumir estos bienes no siempre deriva de una pretensión cultural. En otras palabras,

durante nuestro tiempo libre difícilmente vamos a terminar un libro por más “obra maestra” que se le considere, si no cumple con un requisito esencial: que nos haga *disfrutar*.

Bajo esta lógica, el romanticismo popular ha decretado en no pocas ocasiones que, para que el arte se considere tal, debe hacernos *sentir*.

En otra lectura que tuve la oportunidad de encontrar en la Biblioteca Pública Digital, un filósofo surcoreano señala, -con razón-, que Kant, asociando el arte “agradable” al entretenimiento popular y distanciándolo del arte “culto”, ignora que el entretenimiento también tiene un elemento cognoscitivo (Han, Buen Entretenimiento, 2018).

Han (2018) nos dice que el entretenimiento traspasa nuestra racionalidad y toca nuestra sensibilidad, lo que nos permite darnos cuenta si el mundo en el que estamos insertos nos es agradable o desagradable, y como resultado, el entretenimiento no puede ser entendido como lo contrario de la preocupación, dado que nadie se entrega *despreocupadamente* al entretenimiento (Han, Buen Entretenimiento, 2018).

Es constatable que la identificación del público con los personajes ha llegado a tal punto que se han promovido importantes reformas legislativas. La misma obra mencionada nada más comenzar este ensayo ha impulsado las llamadas “Leyes Kim Ji-Young”, contra la discriminación de género.

Éste no es un fenómeno desconocido en la academia, desde ya, dentro de las fuentes del derecho se reconocen aquellas *fuentes materiales*, como el conjunto de factores políticos, sociales, económicos, culturales, etc. que motivan la dictación de normas jurídicas.

Luego, si revisamos los fenómenos sociales ocurridos recientemente en Chile, es sabido que un grupo social, llamado genéricamente *fandom*, se sumó enérgicamente a los movimientos iniciados el 19 de Octubre.

Las razones que llevaron a estos grupos a hacerse parte activa de las demandas chilenas, no alcanzan a ser analizadas cabalmente en esta oportunidad, sin embargo, da luces de los principios bajo los cuales esta generación (o grupo dentro de ella) se ha identificado, los cuales podemos ver que han tendido hacia la globalidad.

Considerando que la Ley de Promoción Cultural en Corea fue promulgada en 1999, sus exitosos resultados han tocado más profundamente a generaciones nacidas desde fines del siglo XX en adelante, quienes además han crecido inmersos en un contexto que tiende a la mayor digitalización y globalización, convirtiéndose hoy en protagonistas de ambos procesos.

En consecuencia, aunque sería pertinente analizar la concepción de *Hiperculturalidad* propuesta por Han (2018), me valdré de ésta, solamente, para abstraer algunas premisas. Primero, si bien, la tecnología acorta la distancia cultural, situándonos dentro de *redes* (de conexión, sociales, de pensamiento...); ¿qué tan estructuradas o enredadas se encuentran dichas redes? ¿Cómo son los espacios entre ellas? ¿Serán oscuros? ¿Vacíos? ¿Cómo se llenan? (Han, Hiperculturalidad, 2018)

Luego, se sabe que el *Hallyu* es susceptible a la hibridación, y la hibridez, para Han (2018), es una *fuerza que conecta culturas*; de manera que ninguna cultura es pura ni fija; citando a Hegel, la cultura es más bien bastarda (Han, Hiperculturalidad, 2018).

En este orden de ideas, quisiera proponer un ejemplo: Latinoamérica,¹⁴¹ desde sus raíces históricas, ha estado marcada por el mestizaje, de manera que la identidad y la cultura latinoamericanas se ha formado mediante la yuxtaposición de elementos provenientes de pueblos originarios y de los colonizadores. Un efecto similar es el provocado por la globalización.

Por esto, el fenómeno de dos -o más- culturas contraponiéndose, incluso con una irguiéndose como dominante, hasta alcanzar una fusión o absorción, no es nuevo. La cultura es pues, miscelánea, se vale de los contrastes, de la mixtura, de la opresión y, por supuesto, de la liberación.

De modo que, el contacto que cada nación tiene con su propia industria cultural es especial, ya que genera sentimientos de pertenencia e identidad. Así, el desarrollo de una industria de entretenimiento también es un acto emancipador.

En una nota al pie, digna de reflexión, Han (2018) señala que: “*Cuando los intereses de poder y dominación se apropian del arte, este experimenta además una jerarquización*”; y prosigue explicando que esto en el ámbito del Lejano Oriente no es tan simple, dado que la idea de lo “bello” en oriente difiere del concepto dado por Platón, seguido en occidente (Han, Buen Entretenimiento, 2018).

Curioso es pensar sobre las consecuencias de dicha afirmación, dado que frente al ascenso de Asia en el panorama internacional, los parámetros hegemónicos de cultura, contruidos desde una visión occidental, naturalmente han de evolucionar hacia una nueva composición.

¹⁴¹ Desde Latinoamérica también puede señalarse un fenómeno que rompió con éxito los cánones de exportación cultural literaria concentrados históricamente en Europa: el llamado *boom* latinoamericano de 1960-1970).

(RE) INTERPRETANDO EL LENGUAJE UNIVERSAL.

Siguiendo con la lógica de contrastes, en un principio lo que el *Hallyu* ofreció fueron teleseries con tomas lentas y exquisitas, performances meticulosamente ejecutadas, y en general, conceptos basados en la pureza y la ternura.

Sin embargo, recientemente, y sin abandonar los anteriores paradigmas, nos ha sorprendido con producciones asociadas a la noción de *Hell Joseon*, fórmula que también ha alcanzado el éxito y el reconocimiento mundial.

¿Es esta nueva óptica proceso natural de la evolución cultural, una nueva estrategia de promoción o una nueva mercancía?

Posiblemente, un poco de todo, pero no necesariamente una razón ha llevado a la otra. Quizá, su desarrollo simultáneo refleja las características del nuevo siglo, dado que una consecuencia inesperada de la globalización ha sido darnos cuenta que, pese a la promovida otredad entre occidente y oriente; en realidad, el entendimiento mutuo puede surgir aun cuando ninguno pueda hablar la lengua del otro, motivado por la *emocionalidad* más que por la racionalidad.

Para ilustrar este punto podemos decir que dos personas, aun sin hablar el mismo idioma, pueden leer la tristeza y la alegría en el rostro de la otra, y cuando saben lo que es el dolor y la esperanza, ese vínculo de empatía y comprensión, genera lazos más duraderos que los entablados por métodos -que llamaremos- convencionales.

Si esto no fuera así, ¿cómo explicar que creciendo bajo patrones culturales que se dicen tan distintos, la opresión, el estrés, la precariedad y la migración siguen siendo problemáticas globales?

Revisando las diferencias, incluso desde occidente, la comprensión que una mujer occidental puede darle a la novela "La vegetariana" será distinta a la de un hombre, por cuanto refleja la relación de poder entre lo femenino y lo masculino, en una sociedad patriarcal. Asimismo, aun cuando los chilenos aprecian mucho la comida, un lector promedio de este lado del globo, que no ha llegado a conocer el valor de la comida en la cultura coreana, naturalmente le asociará aquella exégesis que le es familiar.

En contraste, las diferencias existentes dentro de las dinámicas internas que rigen las relaciones familiares coreanas y las chilenas parecen desvanecerse frente a la emotividad que evoca el relato de "Por favor, cuida de mamá".

Todo esto, el mercado lo sabe.

El mercado sabe que en la actualidad hablar de feminismo, vende. La sustentabilidad, vende. La crítica social, vende. Y, por si fuera poco, se vende en toda Asia, Europa y América.

Podría estimarse que el mercado toma provecho de los desafíos que aquejan a la humanidad; pero, haciendo a un lado este *dark-side*, también es sabido que dichos conflictos deben enfrentarse de manera conjunta. De manera que revisar nuestras dinámicas de entendimiento tiene más importancia de la que se cree.

Según cifras de Ethnologue (2020), el idioma coreano tiene una porción ínfima de hablantes no-nativos, un problema que, en menor proporción, se repite con el español. Como conclusión, la posibilidad de dialogar utilizando como nexos una de nuestras lenguas maternas es baja, y siempre requeriremos de un tercer idioma que sirva de *vínculo* (muy probablemente, el inglés).

Este traspaso representa todo un desafío, que se puede ilustrar de la siguiente manera: Una misma noción, en inglés, se dice “I” (con mayúsculas). En español: “yo”, y en coreano: *Uri, nosotros*.

Pero, la globalización habla en plural.

Por esto resulta interesante examinar cómo se expresan dichos valores dentro de la institucionalidad, y si todo lo previamente expuesto en términos culturales puede aplicarse de manera análoga al fenómeno de *trasplante* jurídico.

Ésta pregunta surge considerando que el derecho mismo ha sido usado como mecanismo de opresión y por esto, la creación de normas jurídicas es también, un proceso de liberalización e independencia; que en su génesis y reforma, mira a los sistemas vigentes en el exterior.

Se dice que Corea es la sociedad más confucianista en Asia; sin embargo, en una afirmación muy a la ligera, a Confucio, en Chile, solo lo conocen de nombre, lo cual es lógico, dado que su doctrina no asienta las bases de nuestra sociedad.

Con todo, sí conocemos algunos de estos principios, con independencia de la interpretación que le damos en nuestro sistema.

Siguiendo a Barrios, Tshipamba, & Alvarado¹⁴², en una sociedad confuciana la equidad y la justa distribución de la riqueza nacional son claves en la política socioeconómica. En concordancia, el artículo 119 de la Constitución Coreana establece que el objetivo de la intervención estatal es “mantener un crecimiento balanceado” para “asegurar la adecuada

¹⁴² Barrios, J. E., Tshipamba, N., & Alvarado, L. F. (2013). La legislación como instrumento del desarrollo de la ciencia, tecnología e innovación: el caso de Corea del Sur. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 19-35.

distribución del ingreso (...)” y democratizar la economía mediante la armonía entre los distintos agentes económicos.

Barrios, Tshipamba, & Alvarado (2013) al interpretar ésta fórmula del neoliberalismo con matices confucionistas, observan que lejos de ser un fin en sí, la economía de mercado aparece como un instrumento al servicio del bienestar social y nos demuestra que, pese a que los sustantivos son idénticos, las interpretaciones difieren en lo abstracto, lo que abre -nuevamente- el debate sobre qué tan universales resultan ciertas instituciones, o incluso, cuántas perspectivas existen para su análisis.¹⁴³

Por esto, resulta imperativo repensar y reinterpretar la universalidad de la *universalidad*, y frente a los desafíos globales, pensar en plural.

CONSECUENCIAS: NUEVAS EXPERIENCIAS DE INTERCAMBIO.

Para finalizar, quiero señalar que todos los títulos mencionados en el presente trabajo son solo ejemplos de éxitos literarios exportados de Corea, al igual de la creciente influencia de los autores en la *plataforma* mundial.

He hecho énfasis en que la mayoría de mis lecturas las he obtenido mediante la plataforma digital de la Biblioteca Pública, pues no se puede ignorar que la literatura también se sirve del desarrollo de las nuevas tecnologías para facilitar su difusión.

Por lo anterior, cabe afirmar que acorde con sus propias características, la exportación de literatura coreana no solo está cobrando cada vez más fuerza, posicionándose como uno de los productos culturales más recientes de la “Ola Coreana”; sino que como público, también nos atrevemos a tomar parte activa, para producir e investigar. En otras palabras, el *consumidor*

¹⁴³ Quisiera complementar este punto con las observaciones realizadas por el economista Ha-Joon Chang, sobre las razones que impiden a Chile crecer como lo hizo Corea. “Si Chile quiere crecer tiene que superar las limitaciones del neoliberalismo”. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2016/05/30/si-chile-quiere-crecer-tiene-que-superar-las-limitaciones-del-neoliberalismo/>

replantea su lugar en la cadena, ayudando en la exportación y promoción de dichos productos. En este sentido, puede mencionarse, además del trabajo institucionalizado de Korea Foundation o los Institutos Rey Sejong, el trabajo de la editorial Hwarang en Argentina, o la reciente novela de la periodista Paz Gutierrez.

En consecuencia, participar de estos grupos con intereses comunes, generalmente va más allá de lo que se podría denominar un simple "pasatiempo", convirtiéndose en una auténtica experiencia cultural, que declina en favor de esta metamorfosis global.

Aparejado al fenómeno social, se constata que en la actualidad los intercambios han modificado su estructura tradicional, valiéndose cada vez más de los recursos a *distancia* o *en línea*; una transformación que, por lo demás, se aceleró debido a la pandemia. Todo esto implica que las fronteras se vuelvan virtualmente difusas y el concepto de distancia también sea reconsiderado. En este orden de ideas, no es menor tener presente que tanto el desarrollo de estos intereses como el fomento de estas relaciones conllevan desafíos, y por ende, el planteamiento de metas y sueños que apuntan en estas direcciones.

Por esto, la participación en dichos nichos es crítica, tomando en cuenta que, actualmente, la competitividad de un país, se mide según su capacidad de invertir en investigación, conocimientos y tecnología; son estos los factores que constituyen el *motor de un "crecimiento duradero" y no la acumulación pura y simple de capitales* (Cárdenas., 2003, citado en Doryan, Eduardo y otros, 1999). De aquí deriva la necesidad de la industria de modificarse, o no podrá satisfacer las necesidades de la globalización.

Bien nos enseña el protagonista de "Almendra": *"Los libros están llenos de espacios vacíos, no solo entre palabras, sino también entre líneas"*.

Leámoslo, “entre redes”.

REFERENCIAS

Arriojas, C., & Réquíz, I. V. (2019). Devouring the Hallyu: Development, Hybridization, and Latin American Cannibalism. *Online Journal Mundo Asia Pacifico*, 8, 45–59.

Barrios, J. E., Tshipamba, N., & Alvarado, L. F. (2013). La legislación como instrumento del desarrollo de la ciencia, tecnología e innovación: el caso de Corea del Sur. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 19-35.

Cárdenas., C. E. (2003). *La Cultura suma. Las relaciones entre economía y cultura.* . Seminario Internacional sobre Indicadores Culturales: su contribución al estudio de la economía y la cultura. . Ciudad de México.

Cicchelli, V., & Octubre, S. (2021). *The Sociology of Hallyu Pop Culture: Surfing the Korean Wave.* París: Springer International Publishing.

Han, B.-C. (2018). *Buen Entretenimiento.* Barcelona: Herder.

Han, B.-C. (2018). *Hiperculturalidad.* Barcelona: Herder.

Hong, E. (2014). *The Birth of Korean Cool.* Picador.

Kang, H. (2017). *La vegetariana.* Rata.

Nam-Joo, C. (2019). *Kim Ji-Young, Nacida en 1982.* Alfaguara.

OMPI. (2018). OMPI. Retrieved from https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_39/sct_39_9.pdf

Shin, K.-s. (n.d.). *Por favor, cuida de mamá.* Grijalbo.

Sohn, W. P. (2022). *Almendra.* España: Booket.



DEL DERECHO NUCLEAR Y SU ROL EN EL DEVENIR ENERGÉTICO INTERNACIONAL: ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS

NUCLEAR ENERGY LAW AND ITS IMPACT ON THE INTERNATIONAL ENERGY FUTURE: BACKGROUND, EVOLUTION AND BECOMING

ROLANDO GARCÍA CONTRERAS

ABSTRACT

El presente trabajo pretende exponer sobre el Derecho nuclear, principalmente sobre la evolución que ha experimentado en los últimos decenios, su ámbito de aplicación y algunas observaciones sobre su eventual incidencia en el futuro energético mundial.

Lo anterior se funda en la inquietud intelectual de divulgar y contribuir al conocimiento de esta especialísima e ignota rama del derecho que tiene por propósito regular de manera eficaz la energía atómica o nuclear a través de un andamiaje normativo armónico de vocación internacional.

PALABRAS CLAVE: derecho nuclear, derecho internacional, energía atómica, Organismo internacional de energía atómica, cambio climático, responsabilidad civil por daños nucleares.

INTRODUCCIÓN.

“Hay una fuerza motriz más potente que el vapor, la electricidad y la energía atómica; la voluntad”.¹⁴⁴

Es dicha voluntad en palabras del preclaro científico alemán, la que está hoy en juego por alcanzar la carbono neutralidad y combatir el cambio climático de la mano de energías limpias. Es bajo esa premisa que surge según se verá, un renacimiento de la energía nuclear que para su éxito requiere justamente de un derecho “nuclear” para combatir el repudio visceral y el temor que suscita el solo hecho de nombrar dicho vocablo.

Pensara el lector de inmediato cuando hablamos de lo nuclear en aparatos de destrucción masiva tales como la bomba nuclear, cuyo creador por estos días es objeto de uno de los fenómenos fílmicos más bullados de los últimos meses, copando las salas de cine, alcanzando récord de taquilla en su estreno. Todos se agolpan para ser testigos de la historia de su creador pero olvidan que detrás de dicho descubrimiento se esconde uno de los grandes avances tecnológicos de los últimos tiempos cuyos beneficios a pesar de los costos humanos que conllevaron su utilización bélica son hasta el día de hoy insospechados.¹⁴⁵ Siguiendo al ilustre profesor José Luis Maffei: “La energía nuclear es la fuerza maravillosa capaz de trastocar la marcha rutinaria universal, mediante su aprovechamiento útil y pacífico. Ella representa la posibilidad de aprovechar su fuerza y rendimiento hasta límites difíciles de comprender, superando, incluso, las más caras ambiciones del hombre en su afán de conseguir energía, calor, fuerza para dominar la naturaleza en todo el sentido de la palabra.”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Frase atribuida a Albert Einstein, sobre la importancia de la voluntad.

¹⁴⁵ Lanzamiento de la bomba nuclear en Hiroshima y Nagasaki, el 6 y 9 de agosto de 1946.

¹⁴⁶ MAFFEI, JOSÉ LUIS, La Energía Nuclear ante el Derecho, Editorial Jurídica de Chile Santiago, 1963, 1º ed., p. 15.

Dicho lo anterior y antes de esbozar un concepto sobre derecho nuclear es menester ilustrar al lector sobre qué es la energía atómica o nuclear.

Siguiendo una definición entregada por el Organismo Internacional de Energía Atómica en adelante OIEA, se puede conceptualizar la energía nuclear o atómica como aquella que se libera desde el núcleo o parte central de los átomos, que consta de protones y neutrones.

Esta fuente energética en base a los conocimientos actuales del ser humano puede obtenerse a través de dos procesos, a saber: mediante la fisión nuclear (cuando los núcleos de los átomos se dividen en varias partes) o mediante la fusión nuclear (cuando los núcleos de los átomos se unen). Actualmente todos los reactores nucleoelectrónicos en funcionamiento a nivel mundial producen energía a través de procesos auto mantenidos de fisión nuclear, dado que la fusión nuclear aún está en desarrollo y sostengo será uno de los desafíos normativos relevantes que el derecho nuclear tendrá que resolver¹⁴⁷.

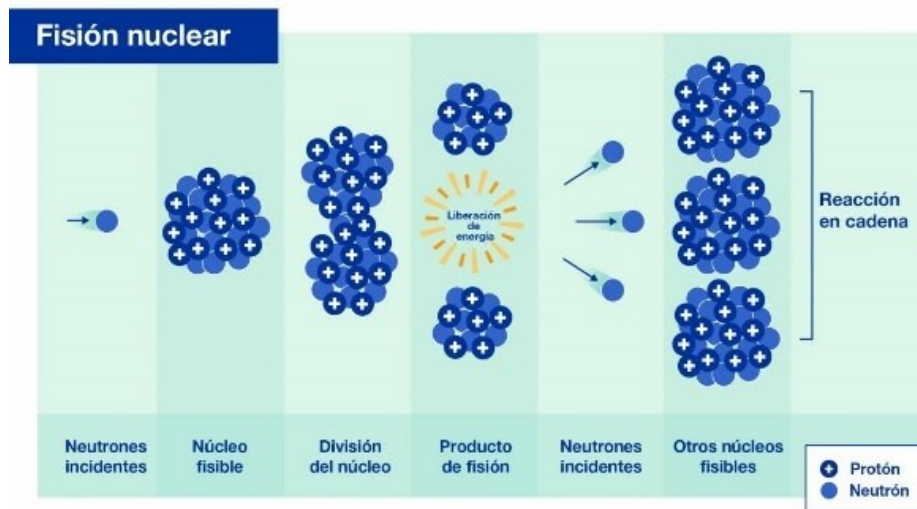


Imagen I: La Fisión Nuclear¹⁴⁸

¹⁴⁷ BRAVO, Belén, "la fusión nuclear promete ser la energía limpia del futuro, ¿podremos acceder a ella?", 2023, <https://www.uc.cl/noticias/la-fusion-nuclear-promete-ser-la-energia-limpia-del-futuro-podremos-acceder-a-ella/>, consultado el 26 de octubre de 2023.

La Energía nuclear tiene diversas aplicaciones en distintas actividades del quehacer humano, dentro de ellas, la más conocida es la producción de energía eléctrica para satisfacer las necesidades del ser humano.¹⁴⁹

La producción nucleoelectrica va de la mano con el denominado “ciclo del combustible nuclear” que puede ser conceptualizado como al conjunto de operaciones necesarias para la fabricación del combustible destinado a las centrales nucleares, así como al tratamiento del combustible gastado producido por la operación de estas. El ciclo abarca, por consiguiente, el proceso de la salida del mineral de la mina para la fabricación del combustible y su devolución en forma transformada, ya utilizado, a la mina o almacén subterráneo.¹⁵⁰

El Uranio es el principal combustible de los reactores nucleares cuya extracción y posterior utilización debe gestionarse de manera segura y sostenible. Según datos del OIEA, la reciente producción de uranio enriquecido ha sido de entre 55.000 y 65.000 toneladas de uranio metálico al año.¹⁵¹

La producción de energía eléctrica mediante la energía nuclear se materializa a través de la construcción de reactores nucleares, en adelante instalaciones nucleares que según datos del PRIS del OIEA, asciende al 2021 a 437 reactores nucleoelectricos en funcionamiento que tienen una capacidad instalada de 389.5 GW(e).¹⁵² Las instalaciones nucleoelectricas se ubican

¹⁴⁸ GALINDO, Andrea, “Qué es la energía nuclear? La ciencia de la energía nucleoelectrica”, 2021, <https://www.iaea.org/es/newscenter/news/que-es-la-energia-nuclear-la-ciencia-de-la-energia-nucleoelectrica#:~:text=La%20fisi%20nuclear%20es%20una,liberando%20al%20mismo%20tiempo%20energía.,> consultada: 23 de octubre de 2023.

¹⁴⁹ Su aplicación se extiende a la medicina, al arte, a la hidrología, medioambiente, Agricultura y alimentación, exploración espacial, minería entre otras actividades.

¹⁵⁰ Foro de la Industria Nuclear Española, “ 222 cuestiones sobre la energía nuclear”, 2007, https://www.cchen.cl/pdf/222_Cuestiones_sobre_la_energia_i.pdf , consultado el 10 de octubre de 2023.

¹⁵¹ Se investiga la eventual utilidad del Torio como fuente alternativa de combustible

¹⁵² PRIS (Power Reactor Information System) <https://pris.iaea.org/PRIS/home.aspx>

principalmente en países del hemisferio norte, distribuidos en Norte América, Europa Occidental y el Asia Oriental.

Para que el lector se haga una idea, actualmente al 2023 lo nuclear satisface el 10,5% de la demanda energética mundial, según datos suministrados por el Foro de la Industria Nuclear Española.¹⁵³

La cifra anterior que se espera que aumente de aquí al 2050, constituye el aliciente necesario para el desarrollo del derecho nuclear a nivel mundial, para de esta manera coadyuvar a un seguro desarrollo de lo atómico en el mundo.

Expuesto el concepto sobre energía nuclear y su campo de aplicación, cabe definir qué se entiende por derecho nuclear.

Siguiendo a Rafael Grossi, conceptualizaré el derecho nuclear como aquel conjunto de instrumentos, principios y normas jurídicas que regulan los cuatro pilares fundamentales de la ciencia nuclear, a saber, la seguridad tecnológica, la seguridad física, las salvaguardias y la responsabilidad civil por daños nucleares.¹⁵⁴

Esta peculiar rama del derecho nace de la necesidad de regular jurídicamente una fuente energética cuyas externalidades eran insospechadas en sus inicios. No es sino hasta 1954 que se dio inicio al funcionamiento del primer reactor nuclear del mundo, en palabras del profesor D.I Blojinstev y el profesor A.K Krasin: *“Para una persona que ha consagrado sus esfuerzos y conocimientos a la ciencia y la tecnología, la mayor felicidad de su vida es contemplar su labor de investigación y desarrollo transformada en una instalación en funcionamiento. Hace 20 años*

¹⁵³ Foro de la industria nuclear española, “Descubre la energía nuclear en el mundo”, 2023, <https://www.foronuclear.org/descubre-la-energia-nuclear/energia-nuclear-en-el-mundo/#:~:text=Los%20422%20reactores%20actualmente%20en,5%20%25%20de%20la%20electricidad%20mundial>, consultada el 23 de octubre de 2023.

¹⁵⁴ GROSSI, RAFAEL MARIANO, Derecho Nuclear: Debate Mundial, Organismo Internacional de Energía Atómica, 2022, 1º ed., p. 1.

el 26 de junio de 1954, llegó este día anhelado para los que habíamos tomado parte en la construcción de la primera central nuclear del mundo: ese día, la energía liberada por fisión de los núcleos de uranio bombardeados con neutrones se convirtió por vez primera en fuente de electricidad a escala industrial”.¹⁵⁵

En palabras de Grossi: “el derecho nuclear tiene la virtud de calibrar los beneficios de la tecnología nuclear y minimizar al mismo tiempo sus riesgos”. Permitiendo al ser humano beneficiarse de las ventajas de esta “milagrosa inventiva del hombre” a través de un conjunto normas que tienen como principal vocación, la protección de las personas, los bienes y el medio ambiente.

Según se verá más adelante, este derecho se materializa a través de instrumentos jurídicos internacionales enfocados en la seguridad nuclear y radiológica. De ahí la necesidad de divulgar la existencia de este derecho tan técnico y sui generis, que requiere de nuevos juristas que se avoquen en el devenir a perfeccionar la creación de nuevos marcos regulatorios que hagan frente a los nuevos desafíos que el desarrollo tecnológico nuclear presenta, véase por ejemplo lo que ocurre con los nuevos reactores modulares (SMR, Small modular reactor) que permitirán facilitar el comercio y transporte internacional de pequeños reactores que permitan porque no, diversificar las matrices energéticas de países interesados en lo nuclear, otro tanto ocurre con la fascinante fusión nuclear que aún está en desarrollo, pero planteará inquietudes normativas que deberán ser resueltas en su minuto.

Prevengo al lector que complementario al derecho nuclear y con una estrecha relación, existe el denominado derecho radiológico que tiene por

¹⁵⁵BLOJINTSEV, D.I., “Construcción y explotación de la primera central nuclear, evocación de algunos problemas y soluciones”, 1974, https://www.iaea.org/sites/default/files/16304700712_es.pdf, consultado el 23 de octubre de 2023.

propósito la regulación jurídica del uso de las radiaciones ionizantes, en específicos de las instalaciones radiactivas o aparatos generadores de radiaciones ionizantes que son utilizados en la medicina, la producción de energía, la industria y la investigación. Se trata de un riesgo de menor entidad que el nuclear pero que no por ello ha estado exento de atención e interés por parte del OIEA o el ICRP¹⁵⁶ a través de proyectos de cooperación técnica y recomendaciones, todo bajo un enfoque de protección radiológica.¹⁵⁷

ANTECEDENTES DEL DERECHO NUCLEAR.

Frente al desenfrenado interés de los estados del primer mundo por dotarse de esta nueva fuente energética fue necesario establecer marcos regulatorios que facilitaren su desarrollo y la cooperación internacional en la materia. Es con dicho propósito y frente al temor respecto a los riesgos que entraña lo atómico que en el año 1957 fue creado el Organismo Internacional de Energía Atómica, cuyo antecedente inmediato fue el discurso del otrora presidente de Estados Unidos, Dwight Eisenhower, denominado “Átomos por la paz” pronunciado ante la asamblea general de Naciones Unidas en el año 1953. Constituyendo uno de sus principales fines la promoción del uso de las tecnologías nucleares con fines pacíficos y en condiciones de seguridad tecnológica y física.¹⁵⁸

Fue al alero de dicho organismo internacional que se gestaron los primeros convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares.¹⁵⁹ He aquí entonces una de las primeras manifestaciones del derecho nuclear, como un derecho de vocación internacional, con fines

¹⁵⁶ Comisión internacional de protección radiológica.

¹⁵⁷ Para mayor información véase el incidente radiológico de Goiânia, acaecido el 13 de septiembre de 1987.

¹⁵⁸ Organismo internacional de energía Atómica, “Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica”, 1957, https://www.iaea.org/sites/default/files/statute_sp.pdf , consultado el 23 de octubre de 2023.

¹⁵⁹ GARCÍA, ROLANDO , “Del régimen dicotómico entre la responsabilidad civil por daños nucleares y radioactivos, una mirada dogmática, jurisprudencial, y comparada”, Universidad de Concepción, 2022.

armonizadores. A modo de ejemplo podemos citar la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares adoptada el 21 de mayo de 1963 y cuya entrada en vigor data de 1977. Dicha convención vino a establecer un paraguas normativo para todos los estados miembros del OIEA y cuyos principios inspiradores son el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricto u objetivo frente a daños de naturaleza nuclear, el establecimiento de montos indemnizatorios máximos, el establecimiento de plazos de prescripción para otorgar certeza jurídica tanto a las víctimas de un daño nuclear como al explotador de la instalación nuclear, así como la obligación de caucionar dichos montos indemnizatorios con pólizas de seguro u otras garantías.¹⁶⁰

Otra manifestación del Derecho nuclear es el establecimiento en 2003 del grupo INLEX, esto es el Grupo Internacional de Expertos sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. Órgano complementario a la oficina de asuntos jurídicos del OIEA, cuyos funciones principales son: a) constituir un foro de especialistas para estudiar cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil por daños nucleares y prestar asesoramiento al respecto; b) fomentar la adhesión a escala mundial, tanto de los Estados nucleares como de los no nucleares, a un régimen eficaz de responsabilidad civil por daños nucleares; y c) prestar asistencia en la elaboración y el fortalecimiento de los marcos jurídicos nacionales de responsabilidad civil por daños nucleares en los Estados miembros del OIEA a fin de proteger al público y al medio ambiente y mejorar la seguridad nuclear.

Por último, otro antecedente del derecho nuclear lo constituye la Asociación Internacional de Derecho nuclear, fundada en 1970 con sede en la ciudad de Bruselas, Bélgica, y cuyo propósito es la promoción y la búsqueda,

¹⁶⁰ Convención de Viena sobre Responsabilidad civil por daños nucleares, 1963.

a nivel internacional, de estudios y conocimientos sobre cuestiones legales relacionadas con la utilización pacífica de la energía nuclear, con un enfoque en la protección de las personas, la propiedad y el medio ambiente; el intercambio de información entre los miembros de la Asociación; y la cooperación científica con otras organizaciones que tengan objetivos similares.

Todo lo antes expuesto da cuenta de la existencia de una rama del derecho denominada Derecho Nuclear o Nuclear Law, con fisonomía propia que se manifiesta a través de normas y principios, de la mano de un enfoque multidisciplinario que no se agota en el derecho mismo, sino que se nutre de otras áreas del conocimiento para poder mejorar constantemente la elaboración de normas jurídicas armónicas y robustas que posibiliten el desarrollo de lo atómico, bajo un enfoque seguridad tecnológica y física, y de los usos pacíficos de lo atómico.

EVOLUCIÓN

Luego del fatídico incidente nuclear, acaecido en la otrora Unión Soviética, específicamente en la ciudad de Chernóbil, el 26 de abril de 1986, el inusitado interés por lo nuclear es frenado por los nocivos efectos de la citada catástrofe que afectó a gran parte de Europa, dejando inhabitable la zonas aledañas a la central nuclear de Pripyat en la actual Ucrania, por varios cientos de años. Todo mientras se produce el fenómeno denominado “periodo de semidesintegración” que es conceptualizado como el tiempo necesario para que la mitad de los átomos de una sustancia radiactiva se desintegre, y la actividad de la misma se reduzca a la mitad de su valor inicial. A modo de ejemplo el radionucleido Cesio-137, que es un material altamente toxico tiene un periodo de semidesintegración de 30 años y cuya permanencia en el medio ambiente llega a los 300 años, de ahí la necesidad

de establecer zonas de exclusión como las que actualmente existen alrededor de la planta de Chernóbil.¹⁶¹

El año 2001 la humanidad fue testigo de uno de los actos terroristas más deleznales del siglo XXI, me refiero al ataque a las torres gemelas el 11 de septiembre de dicho año, acaecido en la ciudad de Nueva York. Este acontecimiento marcó un precedente en el desarrollo de normativa sobre seguridad nuclear y radiológica y a reforzar los ya existentes. Justamente para evitar la amenaza del terrorismo nuclear y radiológico se avanzó en la necesidad urgente de fortalecer la seguridad física nuclear, a través de una enmienda a la CPFMN¹⁶² en el año 2005.¹⁶³

Años después del incidente de Chernóbil, en el año 2011 acaeció el incidente nuclear de Fukushima-Daiichi que se produjo por la inundación de la sala de generadores uno de los reactores de la instalación y cuyos efectos en la población se encuentran aún en estudio por los científicos y está latente el dilema del vertimiento al mar de agua radiactiva, cuyos efectos son objeto de discusiones entre los científicos.¹⁶⁴

Avanzando en nuestra línea cronológica llegamos a Febrero de 2022, marcado por la invasión de Rusia a Ucrania que junto a lo aciago que puede resultar un conflicto armado desde el punto de vista de la pérdida de vidas humanas y costos económicos. Este acontecimiento hizo replantearse a los estados europeos dependientes del gas ruso, como satisfacer su demanda energética luego del corte del suministro de gas por parte de Rusia como

¹⁶¹ CACERES, Pedro, “Chernóbil contamina todavía los alimentos en Ucrania”, 2011, <https://www.elmundo.es/elmundo/2011/04/08/ciencia/1302264096.html> , consultado el 20 de octubre de 2023.

¹⁶² La Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (CPFMN) se abrió a la firma el 3 de marzo de 1980 y entró en vigor el 8 de febrero de 1987.

¹⁶³ GROSSI, RAFAEL MARIANO, *op. cit.* p.3

¹⁶⁴ Organismo Internacional de Energía Atómica, “Descarga del agua de Fukushima Daiichi tratada mediante el ALPS”, 2022, <https://www.iaea.org/es/temas/respuesta/descarga-del-agua-tratada-de-fukushima-daiichi> , consultado el 10 de octubre de 2023.

represalia por el apoyo brindado a Ucrania por diversos países europeos, que son parte de la OTAN. En definitiva la Unión Europea se cuestionó como alcanzar la carbono neutralidad de aquí al 2050 sin recurrir a fuentes energéticas fósiles así como satisfacer las necesidades de sus habitantes. Lo anterior se encuadra en la denominada “Taxonomía Verde Europea” que consiste en una vía para que inversores y empresas puedan diferenciar que proyectos afectan al medio ambiente. Dentro de dicha clasificación de actividades pro medio ambiente se incorporó el año pasado para combatir el cambio climático de manera transitoria el gas natural y la energía nuclear, como un “puente” hacia el futuro en que el predominen las energías renovables.¹⁶⁵

Lo dicho resulta del todo impactante en razón de que lo nuclear, ex post los acontecimientos citados supra, produjeron un verdadero “repudio visceral” de parte de la población, principalmente por los residuos radiactivos y las nocivas repercusiones de lo nuclear en casos de incidentes.

Luego, ¿se puede postular que la invasión de Rusia a Ucrania, avivó una llama que languidecía? Solo el tiempo nos lo dirá, pero todo parece indicar que lo nuclear no ha sido descartado de plano. La aprobación por parte del parlamento europeo y la posterior aprobación por la comisión europea, de la incorporación de lo nuclear en la taxonomía, entró en vigor el 1º de enero de 2023 y ha suscitado duras disputas principalmente entre dos países europeos, uno es Francia cuyo mix energético está marcado principalmente por lo nuclear con una participación de un 62,6% de producción de origen nuclear, convirtiéndolo en el estado con el mayor porcentaje de participación de lo nuclear a nivel mundial, lo que le ha permitido alcanzar la soberanía

¹⁶⁵ Comisión Europea, “la taxonomía verde europea, ¿Qué es y por qué es importante?”, 2022, https://spain.representation.ec.europa.eu/noticias-eventos/noticias-o/la-taxonomia-verde-europea-que-es-y-por-que-es-importante-2022-01-25_es#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20taxonom%C3%ADa%20verde,clima%20y%20al%20medio%20ambiente, consultado el 17 de octubre de 2023.

energética e incluso exportar energía a sus países vecinos.¹⁶⁶ En la otra vereda se encuentra Alemania quien le dijo adiós a lo atómico, con el cierre definitivo de sus últimas 3 instalaciones nucleares, debiendo recurrir para satisfacer sus requerimientos energéticos al carbón, decisión que ha sido cuestionada por sus pares.¹⁶⁷

Frente a este “espejismo coyuntural energético de lo nuclear”. ¿qué rol juega el derecho nuclear?

DEVENIR

Frente a la pregunta con que concluimos el acápite anterior, la respuesta es afirmativa en torno a que el derecho nuclear es y será el catalizador de la mano de los avances científicos para potenciar lo nuclear a nivel internacional. Resulta absurdo argüir en pro de lo nuclear si no se tiene sobre la mesa un marco jurídico robusto, armónico y actualizado.

El derecho nuclear es la herramienta para catapultar el financiamiento de proyectos nucleares, otorgando certeza jurídica al explotador de la instalación nuclear, a quienes financian dichos proyectos y a las víctimas frente a un eventual daño nuclear.

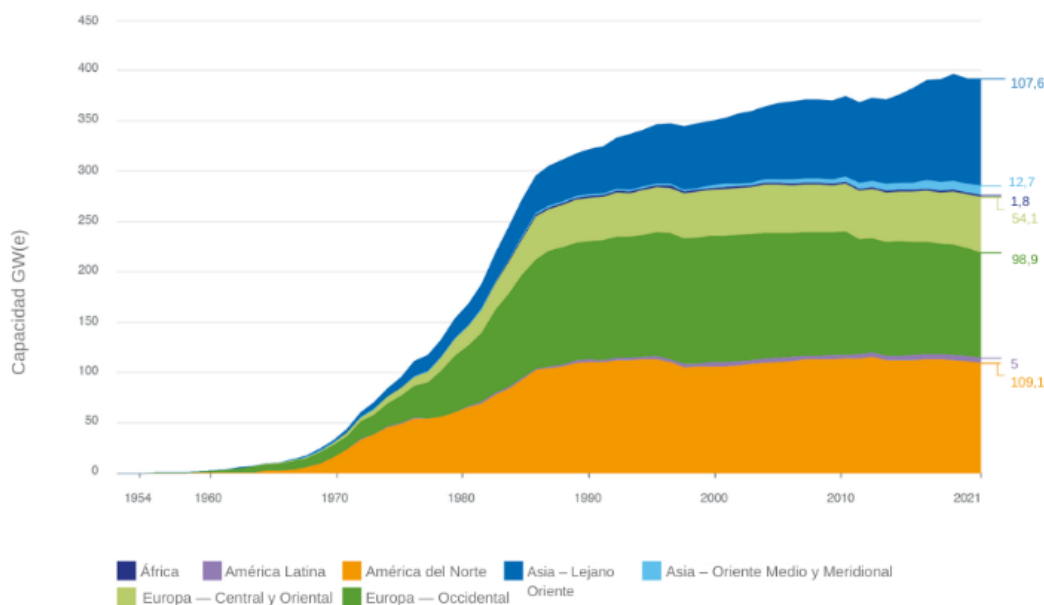
Según datos del OIEA la energía nucleoelectrica puede ofrecer seguridad energética en medio de las crisis mundiales. Lo anterior se sustenta de acuerdo a datos obtenidos durante 2021 en plena pandemia del COVID 19, donde la energía atómica demostró ser una energía segura, fiable y con bajas emisiones de carbono. Registrando ese año la segunda mayor producción

¹⁶⁶ Organismo Internacional de Energía Atómica, “Power reactor Information System”, 2023, <https://pris.iaea.org/pris/CountryStatistics/CountryDetails.aspx?current=FR> , consultado el 20 de octubre de 2023.

¹⁶⁷ MAZUMDARU, Srinivas, “Alemania apaga las plantas nucleares: ¿ y cómo está el resto?”, 2023, <https://www.dw.com/es/alemania-apaga-las-plantas-nucleares-y-cómo-está-el-resto/a-65333052> , consultado el 12 de octubre de 2023.

anual de energía nucleoelectrica. El mayor incremento se presentó en Asia donde aumentó un 10%, uno de los incrementos más marcados del último decenio. Como dato actualmente según datos del PRIS, China tiene 55 reactores en funcionamiento y 21 en construcción, uno de los países con mayor cantidad de reactores en construcción a nivel mundial y con el parque nuclear más joven del mundo.¹⁶⁸

CAPACIDAD NUCLEOELÉCTRICA POR REGIÓN A LO LARGO DEL TIEMPO



169

El caso chino es digno de ser abordado pues pretende exportar tecnología nuclear a diversos socios comerciales interesados en dotarse de reactores nucleares, véase el caso de Pakistán y más cercano con nuestra realidad latinoamericana, encontramos Argentina, quien firmó con Beijing, un contrato consistente en la construcción del cuarto reactor nuclear

¹⁶⁸ Organismo Internacional de Energía Atómica, “Power reactor Information System”, 2023, <https://pris.iaea.org/pris/CountryStatistics/CountryDetails.aspx?current=CN>, consultado el 20 de octubre de 2023.

¹⁶⁹ GOSPODARCZYK, Marta M, “Según datos del 2021, la energía nucleoelectrica puede ofrecer seguridad energética en medio de las crisis mundiales”, 2022, <https://www.iaea.org/es/newscenter/news/estadísticas-pris-energía-nuclear-2021>, consultada: 23 de octubre de 2023.

denominado Atucha III.¹⁷⁰ Las razones que subyacen a esta práctica del gigante asiático, son materia de las relaciones internacionales, cuyo análisis sería interesante realizar.

Como puede apreciarse del gráfico adjunto obtenido de la base de datos del OIEA, se puede observar un incremento voraz a partir de la década de 1970 hasta 1986 marcado por el incidente de Chernóbil que detuvo su aumento y puso en duda la seguridad de la energía nuclear, estancando su evolución para observar un leve aumento durante los últimos años.

Como se señaló en la introducción de este trabajo, la distribución topográfica muestra que lo nuclear encuentra un fuerte desarrollo en América del Norte, Europa Occidental y el Asia-Lejano, países del primer mundo se han dotado de la tecnología nuclear, lo que no obsta a que en un futuro puedan exportarse a países del hemisferio sur, pequeños reactores modulares para satisfacer sus requerimientos energéticos y contribuir a la disminución de la producción de carbono.

Para poder dar dicho paso es que resulta de vital importancia el rol del derecho nuclear como hemos venido diciendo a lo largo del presente trabajo. A modo de ejemplo señalaré la profusa normativa nuclear internacional que bajo la égida del OIEA ha posibilitado dotar al mundo de un derecho nuclear altamente técnico y especializado que se anticipa a los riesgos y facilita la inversión y otorga protección a las personas, bienes y al medio ambiente.

Dado que este artículo no pretende acabar el tópico jurídico-nuclear en su totalidad y dado que dicha empresa ciclópea sería digna de un manual de derecho nuclear, centraré la exposición en la responsabilidad civil por daños

¹⁷⁰ Comisión Nacional de Energía Atómica, “Se firmó el contrato para la construcción de la Central Nuclear Atucha III”, 2022, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-firmo-el-contrato-para-la-construccion-de-la-central-nuclear-atucha-iii>, consultado el 17 de octubre de 2023.

nucleares que es un claro ejemplo del rol que el OIEA ha desempeñado en los últimos años por dotar a los estados miembros de un “andamiaje jurídico, universal, armónico, y unificado”.

Como idea preliminar es necesario puntualizar que los tratados que serán analizados parten desde un principio común y transversal en el ámbito internacional, cuál es el establecimiento de un régimen de excepción a las reglas generales sobre responsabilidad civil o Tort Law consistente en otorgar una compensación adecuada y eficiente a las víctimas frente a un incidente nuclear.

Los instrumentos jurídicos internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares tienen por objeto establecer un marco jurídico específico para la responsabilidad nuclear frente a terceros, para garantizar una compensación adecuada por los daños a las personas y la propiedad resultantes de un incidente nuclear, pero también para alentar a la industria a desarrollar tecnología nuclear y asumir la responsabilidad sin estar expuesta a una carga de responsabilidad incierta y potencialmente ruinosa.

El desarrollo de los regímenes de responsabilidad nuclear provino de la necesidad de contar con sistema que permitiese a las víctimas de daños nucleares obtener una compensación adecuada en un tiempo oportuno. Necesidad frente a la cual las normas ordinarias del derecho de daños no resultaban apropiadas para este tipo de actividades cuantiosas y riesgosas.

Los instrumentos internacionales de responsabilidad civil nuclear que se han adoptado son de acuerdo a información obtenida de la Agencia de Energía Nuclear (AEN):

- El Convenio de París sobre Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear de 1960 (CP).

- Convenio de Bruselas complementario del Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear de 1963.
- La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963 (CV).
- El Protocolo de enmienda de la Convención de Viena de 1997.
- El Protocolo conjunto relativo a la aplicación de la Convención de Viena y el Convenio de París de 1988.
- La Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares de 1997.

De los convenios expuestos es necesario mencionar una diferencia consistente en el órgano internacional bajo el cual se elaboraron los distintos instrumentos. Tratándose del convenio de París y su convención complementaria de Bruselas, fueron adoptadas bajo los auspicios de la Agencia de Energía Nuclear (AEN) de la OCDE y cubre la mayoría de los países de Europa occidental, de ahí su carácter o vocación regional. El secretario general de la OCDE es el depositario del convenio de París, que ha sido enmendado por los protocolos adoptados en 1964, 1982 y 2004.

Por su parte la convención de Viena fue adoptada bajo el auspicio de la Agencia Internacional de Energía Atómica OIEA en 1963, en el marco del Sistema de las Naciones Unidas. Entrando en vigor en noviembre de 1977, formando parte de ella 44 estados, de ahí su carácter universal y cuyo propósito principal es armonizar la legislación nacional de las partes contratantes estableciendo normas mínimas para proporcionar protección financiera contra los daños resultantes de ciertos usos pacíficos de la energía nuclear.

Como puede apreciar el lector, el OIEA y la AEN junto a los juristas del derecho nuclear han impulsado distintos instrumentos jurídicos internacionales enfocados en una materia específica cual es la responsabilidad civil frente a un daño nuclear.

Establecido que estamos ante un renacimiento de lo nuclear a nivel mundial y el mundo ha volcado su interés en servirse de sus beneficios, cabe resaltar algunos de los últimos acontecimientos que han marcado este 2023 en materia de energía nuclear, con estrecha relación a su devenir para los próximos decenios.

El primer acontecimiento que debe captar la atención, es el acaecido en el marco del consejo informal de ministros de energía celebrado en Estocolmo en febrero de este año, en el cual 11 altos representantes firmaron una declaración en la que se acordó fomentar una cooperación más estrecha entre sus agentes nucleares nacionales y en la que participaron representantes de Bulgaria, Croacia, República Checa, Francia, Hungría, Finlandia, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovaquia y Eslovenia, así como de la Comisión Europea y de la presidencia rotatoria del Consejo, que ahora ostenta Suecia.¹⁷¹

Mas adelante en mayo del presente año, Francia convocó a una reunión a la “Alianza nuclear” para afianzar el papel de lo nuclear y su papel para la lucha contra el cambio climático y la descarbonización.¹⁷²

El segundo acontecimiento reciente tiene que ver con la Ley sobre la Industria de Cero Emisiones Netas que tiene relación con los objetivos de la

¹⁷¹ Corporación de Radio y televisión Española, “Once países de la UE liderados por Francia acuerdan reforzar su cooperación en el ámbito de la energía nuclear”, 2023, <https://www.rtve.es/noticias/20230228/once-paises-ue-cooperacion-energia-nuclear/2428362.shtml>, consultado el 9 de octubre de 2023.

¹⁷² Agencia Europea Press, “Francia convoca el martes en París a la Alianza Nuclear para afianzar el papel de la atómica en la descarbonización”, 2023, https://www.notimerica.com/politica/noticia-francia-convoca-martes-paris-alianza-nuclear-afianzar-papel-atomica-descarbonizacion-20230512171553.html#google_vignette, consultado el 9 de octubre de 2023.

Unión Europea de alcanzar la carbono neutralidad de aquí al año 2050 y para dicho objetivo la citada ley tiene por objeto ampliar la fabricación de tecnologías que son fundamentales para lograr la neutralidad climática, como los paneles solares, las baterías y los electrolizadores.

Pues bien el pasado 21 de julio el Parlamento Europeo arribó a un acuerdo para reintroducir la energía nuclear en la Ley de Industria Cero Neto, cuya lista de compromiso incluye las energía renovables, el almacenamiento de electricidad, la eliminación, captura, transporte, inyección, almacenamiento y uso de carbono, metano y óxido nitroso, al hidrógeno verde, el bio metano, los combustibles alternativos así como las tecnologías de fusión, fisión y ciclo del combustible nuclear.

En resumidas cuentas dicha inclusión beneficiará a quienes deseen desarrollar proyectos nucleares, pudiendo optar a financiamientos por parte de la Unión Europea.

De lo señalado a pesar de que a priori pareciese una victoria rotunda para el sector atómico, aún persiste la disputa y escepticismo de parte de Alemania que se opone rotundamente a su desarrollo, recordando además que acaban de apagar sus últimos tres reactores nucleares.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este escueto barniz sobre el derecho nuclear hemos revisado la situación actual de la energía nuclear a nivel mundial y los desafíos que se avecinan a su respecto. Hemos revisado un concepto de derecho nuclear y sus elementos estructurantes, así como sus antecedentes, evolución, manifestaciones y algunas observaciones sobre su devenir.

Toca por último referirse al eventual rol que tendrá en el devenir energético internacional el derecho nuclear y primeramente sostengo siguiendo a Stoiber que “Solo mediante la aprobación y aplicación de un

marco jurídico nuclear nacional efectivo puede garantizarse en un Estado el uso pacífico y seguro de la energía nuclear”¹⁷³. De lo dicho resulta una condición insoslayable que si un estado quisiera dotarse de energía nucleoelectrica requiere incorporar a su ordenamiento jurídico nacional los instrumentos internacionales que a su efecto existen, y la técnica correcta sustentada por los juristas expertos en derecho nuclear consisten copiar el tratado sin efectuar reforma o reserva alguna, para así armonizar la normativa, y evitar conflictos normativos frente a un infortunio derivado del riesgo nuclear que siguiendo al profesor Favini en su obra “Madurez del Derecho Nuclear”¹⁷⁴ lo caracteriza como uno de carácter:

- Clandestino, en cuanto el daño por irradiación no es perceptible por la víctima, no tiene como advertir su exposición;
- Diferido, en cuanto los efectos de la irradiación pueden desencadenarse años después del acaecimiento de un incidente nuclear;
- Itinerante, en cuanto este no conoce de fronteras, pudiendo recorrer grandes distancias del lugar donde se originó el incidente, habla de internacionalismo posible del daño; y
- Catastrófico, en cuanto los daños producidos por un daño nuclear son devastadores a escala humana y ambiental, a pesar de la baja posibilidad de ocurrencia.

Luego siendo conscientes de lo anterior y acompañado de una normativa eficaz, dinámica, y robusta junto con la voluntad a la que nos referimos en el exordio de este trabajo, el derecho nuclear podrá verdaderamente contribuir a un desarrollo seguro de la energía atómica.

¹⁷³STOIBER, Carlton; BAER, Alec; NORBERT, Pelzer; TONHAUSER, Wolfram, *Manual de Derecho Nuclear*, Organismo Internacional de Energía Atómica, Viena, 2006, 6 p

¹⁷⁴¹⁷⁴ FAVINI, Jorge, *Madurez del derecho nuclear*, CNEA, Buenos Aires, 1986.

El derecho nuclear se erige en consecuencia como un desafío contemporáneo que debe ser abordado por los operadores jurídicos pues, lo que subyace en él es una herramienta que por vía consecuencia constituye una manera de combatir el cambio climático.

Concluyo este trabajo instando al mundo del derecho a interesarse por estas temáticas y desafíos intelectuales de nuestro siglo que requieren un enfoque internacional y multidisciplinario, y cuyos fines últimos son la protección de las personas, los bienes y el medio ambiente.

El derecho nuclear es “debate mundial”, ha renacido de la cenizas y requiere de todo el ahínco por dotarnos siguiendo a Grossi de marcos jurídicos nacionales e internacionales eficaces e integrales para un uso tecnológico y físicamente seguro, con fines pacíficos de la ciencia y la tecnología nucleares para así sustentar las vidas y los medios de subsistencia de miles de millones de personas, lo que nos permitirá a todos luchar por una vida mejor hoy y en el futuro”.

El debate nuclear debe alcanzar un grupo más amplio de actores para así adoptar medidas acertadas que legitimen las decisiones políticas que influyen en un mundo cada más dinámico y globalizado. Las decisiones de

ha sumido a Europa en su integridad en una de más acuciantes crisis energéticas de los últimos lustros. Solo el tiempo nos dirá que ocurrirá en el futuro, pero sin vacilaciones sostengo que el derecho nuclear tendrá un rol trascendente.



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



TRATAMIENTO DE LA “MEDIA PRESCRIPCIÓN” EN CHILE: UN BREVE ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD

TREATMENT OF THE "HALF STATUTE OF LIMITATIONS" IN CHILE: A BRIEF ANALYSIS OF ITS APPLICATION TO CRIMES AGAINST HUMANITY

CATALINA OLIVARES URENDA

ABSTRACT

El presente trabajo tiene por objeto dar a conocer los fundamentos de la “media prescripción” o “prescripción gradual” y la forma en que esta figura ha sido aplicada en el sistema penal chileno respecto a delitos de lesa humanidad. Para ello, se presentará un breve análisis de jurisprudencia nacional donde se discute la aplicación de dicha figura en las distintas etapas del proceso penal. Finalmente, se analizarán las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a través del análisis crítico del caso Vega González vs. Chile, que llevó esta discusión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVES: Chilean Criminal Law; Half criminal statues of limitation; Gradual statues of limitation; Chilean jurisprudence; Inter-American Court of Human Rights.

INTRODUCCIÓN

Desde el año 1973 hasta el año 1990, Chile fue víctima de una dictadura cívico-militar liderada por Augusto Pinochet que tomó miles de vidas. Fueron incontables delitos de lesa humanidad cometidos en contra de ciudadanos – muchos aún desaparecidos –, lo que marcó de una forma cruel la historia de nuestro país. Este contexto criminal sobrepasó con creces lo regulado por el ordenamiento interno que se encontraba desprovisto de figuras que tipificaran delitos como la tortura, desaparición forzada, genocidio, etc.

La forma en que fueron perseguidos muchos de estos delitos ha provocado una gran ola de cuestionamientos, debido a que, como se mencionó anteriormente, si bien existían limitaciones en el derecho interno, en la época en que fueron cometidos se encontraban vigentes ciertas normas internacionales que sancionan la perpetración de tales delitos, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los Convenios de Ginebra.

El presente trabajo tiene por objeto de análisis la figura de la “media prescripción” precisamente porque fue aplicada constantemente por la Corte Suprema en casos de delitos de lesa humanidad a pesar de que la misma reconocía la imprescriptibilidad de ellos. De esta manera, el sentenciador no consideró la verdadera gravedad y magnitud de los crímenes, rebajando las penas considerablemente. Esto se tradujo en que en muchas ocasiones los condenados cumplieron la pena mediante libertad vigilada, cuestión que indudablemente provocó una re-victimización de las familias de las víctimas.

Es por esto que, mediante un análisis de jurisprudencia nacional e internacional, se alegrará que los tribunales de justicia chilenos aplicaron de

manera incorrecta la media prescripción en materia de delitos de lesa humanidad ocurridos en contexto de la dictadura cívico militar chilena.

MEDIA PRESCRIPCIÓN O PRESCRIPCIÓN GRADUAL

I. FUNDAMENTO

La figura de la *media prescripción* o *prescripción gradual* se encuentra regulada en el artículo 103 del Código Penal (en adelante, CP). Esta norma señala que la media prescripción opera toda vez que hubiese transcurrido la mitad o más del tiempo exigido para la prescripción penal, cuyo efecto es conferir al infractor de ley, en su juzgamiento, al menos dos atenuantes muy calificadas y eliminar todo agravante que pueda concurrir. Esto, mediante la aplicación de las reglas de los artículos 65, 66, 67, y 68 CP.

La fundamentación de esta figura, en parte, yace en que no tendría sentido que una persona pase de recibir un castigo completo por un delito a no recibir castigo alguno en cuestión de semanas, días u horas¹⁷⁵. Este supuesto donde leves circunstancias temporales tienen una repercusión tan grande genera claras dudas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad¹⁷⁶.

En este sentido, el sistema chileno reconoce la procedencia de un modelo mixto. En su configuración se acepta que la temporalidad entre la comisión de delito y su prescripción implica cierta pérdida de capacidad en el hecho delictivo para afectar negativamente al modelo social con la graduación de la prescripción. Y, a su vez, toma en consideración el comportamiento del hechor con posterioridad al delito como un elemento de incidencia directa en la posibilidad de alcanzar un eximente, debido a que la recaída delictiva interrumpe el computo de prescripción por un hecho

¹⁷⁵ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón., “La atenuante analógica de la cuasiprescripción”, *Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, N°3, p.3.

¹⁷⁶ RAGUÉS I VALLÉS, cit. (n.1), p.3.

anterior, comenzando a correr nuevamente¹⁷⁷. Por tanto, el objeto de esta figura es dar una disminución paulatina del castigo ordinario.

II. NATURALEZA JURIDICA

Ahora bien, la discusión que busca abarcar este trabajo dice relación con la procedencia de la aplicación de la media prescripción en delitos de lesa humanidad, lo que se relaciona de manera directa con la naturaleza jurídica de dicha figura. Gran parte de la doctrina sostenida por la Corte Suprema ha indicado que es aplicable esta institución en casos de lesa humanidad, debido a que, si bien se trata de delitos imprescriptibles, entienden que la media prescripción es una institución distinta a la prescripción propiamente tal, argumentando que si corresponde utilizarla como atenuante de responsabilidad.

Por su parte, los querellantes de distintos casos en representación de las víctimas, han solicitado la inaplicabilidad del artículo 103 CP al estimar que la prescripción propiamente tal y la prescripción gradual son parte de una misma institución, ya que una le da razón de ser a la otra. Señalan que se trata de una relación de género-especie, de manera que si se está ante un delito imprescriptible es lógico que no sea aplicable la media prescripción.

En este trabajo sostengo la misma posición que las familias de las víctimas, debido a que ambas figuras comparten el mismo fundamento.

La prescripción como tal se ha justificado desde diversas perspectivas, tanto de índole procesal como sustantivo, todas las cuales llevan de manera implícita la idea de que esta figura no opera de un momento a otro, sino que lo hace de manera paulatina¹⁷⁸. El fundamento que tiene los lineamientos más correctos dice relación con el reconocimiento de la proporcionalidad en el

¹⁷⁷ PARRA, Francisco, "Los efectos de la media prescripción penal", *Revista de Derecho*, 2019, N° 236, p.267.

¹⁷⁸ PARRA, cit. (n.3), p.258.

castigo que permite graduar los plazos de prescripción en razón de la gravedad de los hechos¹⁷⁹.

Así, corresponde afirmar que al hablar de prescripción gradual se hace referencia a un factor de disminución de la pena de carácter temporal que resulta como una consecuencia lógica y natural de la prescripción de la acción penal propiamente tal y que, en razón de ello, es una ficción que permite considerar un caso como revestido de dos atenuantes muy calificadas y ningún agravante. Por tanto, no debe ser confundida con algún supuesto de eximente incompleta ni con una posible atenuante de responsabilidad.

III. EFECTOS

En cuanto a los efectos, esta busca beneficiar a los responsables de un ilícito cuando se haya sobrepasado la mitad del tiempo requerido para su prescripción, teniendo al hecho como revestido de dos o más atenuantes muy calificadas y ningún agravante. Esto implica que la rebaja de la pena puede alcanzar uno, dos o tres grados, según la naturaleza y la pena contemplada para el delito.

El artículo 103 CP remite al sentenciador de manera expresa a las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 del mismo Código que utilizan la expresión “podrá”, de manera que corresponde interpretar que las magnitudes de las rebajas de la pena son de carácter facultativo. Lo anterior implica que es el deber del juez ponderar el contexto del delito para determinar por cuantas atenuantes se encuentra revestido el delito. Esto implicar tener en consideración la mayor o menor cercanía a término prescriptivo total, la extensión del daño, el mal causado y la gravedad del delito cometido¹⁸⁰.

¹⁷⁹ PARRA, cit. (n.3), p.265.

¹⁸⁰ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 8 de marzo de 2012, Rol N° 163-2012.

IV. JURISPRUDENCIA NACIONAL

A continuación, se ahondará en sentencias posteriores a la dictadura cívico-militar con objeto de exponer la falta de uniformidad de los tribunales chilenos en el tratamiento y aplicación de la figura sobre la cuál versa este artículo.

A. CASO EMPRESA CHILEAN-AUTOS

Esta causa inicia mediante una querrela de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos donde se expresa que una patrulla militar habría allanado la empresa Chilean-Autos en Santiago de Chile el día 27 de septiembre de 1973 y llevado detenidos a varios trabajadores que cumplían funciones como dirigentes, dentro de los cuales se encontraban Mario Parra y Luís Herrera, cuyos cuerpos sin vida aparecieron al día siguiente en la vía pública acribillados a balazos en el tórax y abdomen.

El Tribunal de primera instancia reconoce que el delito en cuestión corresponde a uno de lesa humanidad y que siempre ha de prevalecer la norma internacional de Derecho Internacional General que determina que dichos delitos son incompatibles normativamente con la aplicación de la prescripción de la acción penal¹⁸¹.

Sin embargo, a la vez sostiene que¹⁸²:

“Respecto de la media prescripción, consagrada en el artículo 103 del Código Penal, debemos considerar que si bien se ha resultado la prescripción de la acción penal, invocada como alegación de fondo, ello en delitos como el del caso sub lite no puede también vincularse a la media prescripción o prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, que es motivo de atenuación de la responsabilidad penal y que ha

¹⁸¹ 34° Juzgado del Crimen de Santiago, 6 de enero de 2015, Rol N° 226-2011.

¹⁸² Cit. (n.7), Considerando trigésimo.

sido impetrada por la defensa de todos los procesados, toda vez que ella es una figura que no se opone en su aplicación al Derecho Internacional de Delitos de Lesa Humanidad”

De esta manera fundamenta que corresponde sostener el fin socializador de la pena y, por tanto, la aplicación de la media prescripción en favor de los imputados a pesar de que anteriormente se haya reconocido la imprescriptibilidad del delito.

Contra la sentencia definitiva se dedujo recurso de apelación. En esta instancia¹⁸³ el tribunal correspondiente señala¹⁸⁴ :

“Que, las denuncias referidas a la aplicación de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal, será acogida, teniendo para ello en cuenta que, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie”.

Así, se rechaza el recurso de casación en la forma; se confirma sentencia de primera instancia en cuanto a condena de Jorge Muñoz Pontony con declaración que dicha pena se aumenta en quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo. Posteriormente, los condenados

¹⁸³ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de junio de 2016, Rol N°942-2015.

¹⁸⁴ Cit. (n.9), Considerando noveno.

interponen recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema¹⁸⁵, sin embargo, en dicha instancia no se discute respecto de la aplicación de la figura objeto de este trabajo.

B. CASO GUILLERMO VALLEJO FERNINAD

Guillermo Osvaldo Vallejo Ferninad era egresado de Derecho, asesor jurídico y militante del Partido Socialista. Fue detenido el día 20 de septiembre de 1973 por efectivos de Carabineros al interior de la empresa AIROLITE ubicada en la comuna de Conchalí. Allí fue visto por su cónyuge a la que le señalaron que sería trasladado al Estadio Nacional, pero en ese lugar no fue reconocida su presencia. Posteriormente fue encontrado en el Instituto Médico Legal donde su certificado de defunción señalaba como causa de muerte “herida a bala cráneo encefálica”¹⁸⁶. Fueron querellantes de esta causa Patricia Gabriela Guerra Vásquez, Patricia Verónica Vallejo Guerra, Osvaldo Juan Vallejo Guerra, y el Programa de Continuación.

En el tribunal de primera instancia se analizó la procedencia de la prescripción de la acción penal, rechazándola finalmente al reiterar que, tratándose de un delito de lesa humanidad y de acuerdo al Derecho Internacional Penal Humanitario, no sería procedente su aplicación¹⁸⁷. A pesar de sostener lo anterior, el sentenciador indica que la aplicación del artículo 103 CP correspondería en razón a fallos anteriores de la Corte Suprema donde se justifica el uso de esta figura en base al fin resocializador de la pena. Se indica que¹⁸⁸:

“En efecto, la Excelentísima Corte Suprema en sus fallos, en voto dividido, luego de un análisis exhaustivo de carácter doctrinario, en

¹⁸⁵ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016, Rol N° 41122-16.

¹⁸⁶ MEMORIA VIVA, “Vallejo Ferninad Guillermo Osvaldo”, 2020, <https://memoriaviva.com/nuevaweb/ejecutados-politicos/ejecutados-politicos-v/vallejo-ferdinand-guillermo-osvaldo/>, consultado: 25 de julio de 2023.

¹⁸⁷ Ministro en visita extraordinaria Don Mario Carroza, 6 de mayo de 2015, Rol N° 2182-1998.

¹⁸⁸ Cit. (n.13), Considerando vigésimo quinto.

ocasiones ha sostenido para justificar su aplicación, del cual el suscrito participa, la existencia del fin resocializador de la pena y ha señalado, que en relación con figuras de homicidio acaecidas en el mismo contexto de convulsión social, con motivo de hechos acontecidos con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, si bien reconoce la imprescriptibilidad de la figura por aplicación de los tratados internacionales, igual decide aplicarla como circunstancia de atenuación de responsabilidad penal, la llamada media prescripción y para determinarla ha recurrido al plazo establecido en el artículo 103 del Código Penal, desde que existe fecha cierta y determinada de la muerte causada por este delito, en el caso que nos preocupa, la de Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand, aconteció el 22 de septiembre de 1973, fecha desde la cual se debe comenzar a contabilizar el computo de la media prescripción de la acción penal”.

Así, se absuelve Bernarno Dow Trewik Slonka de los cargos de cómplice de homicidio calificado de don Guillermo y se condena a Antonio Villegas, José González y Andrés Flores como co-autores del delito de homicidio calificado a la pena única de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de condena y al pago de costas.

Si bien esta sentencia es apelada, el tribunal de segunda instancia¹⁸⁹ desestima los argumentos presentados por los recurrentes y replica la sentencia de primera instancia. A pesar de que no exista voto disidente, destaca la prevención hecha por el Ministro Suplente Gray, quién señala que concurre a la confirmatoria, pero con declaración de imponer a los encausados González Inostroza y Flores Sabelle sendas penas de diez años y

¹⁸⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de abril de 2016, Rol N° 1127-2015.

un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes, sin derecho a pena alternativa alguna. Tuvo presente para ello:

Primero, que no beneficia a los acusados González Inostroza y Flores Sabelle la institución de la media prescripción, pues, tratándose en la especie de secuestros calificados, estos ilícitos tienen una naturaleza permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, de lo cual no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto citado, careciéndose de un hecho cierto para fijar el comienzo del término necesario para la prescripción, el cual ha de contarse desde la consumación del delito, razón por lo cual la disposición invocada, esto es el artículo 103 CP, resulta inaplicable en la especie. Por lo mismo, al mantenerse el injusto, ya que el cuerpo de la víctima no ha sido hallado hasta la fecha, esa determinación resulta a todas luces infructuosa para el propósito que pretende la defensa.

Segundo, que, dado que la media prescripción como la causal de extinción de responsabilidad penal se fundan en un mismo presupuesto, esto es el transcurso del tiempo, la improcedencia para acoger la prescripción total en esta clase de delitos es el mismo para desestimar la prescripción gradual.

Finalmente, en contra del pronunciamiento de la Corte de Apelaciones, la defensa del sentenciado González Inostroza interpuso sendos recursos de casación en la forma y en el fondo. Por su parte el abogado de la querellante Patricia Guerra Vásquez y de la demandante civil, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la decisión penal y de casación en la forma contra lo resuelto en materia civil, y, el abogado del Programa Continuación, interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la decisión penal del fallo¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Corte Suprema, 1 de diciembre de 2016, Rol N°34447-16.

En esta sentencia se resuelve desestimar la inaplicación de la media prescripción regulada en el artículo 103 CP. El Tribunal estima que¹⁹¹:

“Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en la magnitud de la pena –la que subsiste y excluye, por tanto, a la impunidad- y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo. Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de derecho convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, no se divisa razón que obstaculice considerarla en este caso como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados González Inostroza y Flores Sabelle, teniendo en cuenta para ello que se estableció como data de la muerte de Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand entre el 19 y el 22 de septiembre de 1973, fechas ciertas que permiten precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza”.

En la fundamentación expuesta en la sentencia destacan los votos disidentes del Ministro Sr. Juica y Ministro Sr. Valderrama, quienes teniendo en consideración que tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que el fallo declara expresamente- por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial. Pues, no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y

¹⁹¹ Cit. (n.16), Considerando decimo quinto.

otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

C.CASO PAINE: EPISODIO COLLIPEUMO

El denominado “Caso Paine” corresponde a un episodio donde se investigó la ejecución y posterior desaparición de 38 trabajadores, estudiantes y campesinos de la comuna rural de Paine, perpetrada por militares, policía y civiles mandatados por la patronal latifundista de la zona. En este episodio en específico, se investigaron los delitos de homicidio calificado, en grado de consumado, en la persona de Carlos Chávez Reyes, Raúl del Carmen Lazo Quinteros, Orlando Enrique Pereira Cancino y Pedro Luis Ramírez Torres, y el homicidio calificado en grado de frustrado en la persona de Alejandro del Carmen Bustos González. Asimismo, se busca determinar la responsabilidad en tales hechos de Juan Luzoro Montenegro. Es acá donde se puede identificar una variación jurisprudencial en la aplicación de la media prescripción que se hizo presente a partir del año 2012.

El tribunal de primera instancia señala que se sustancia la causa para investigar los delitos de homicidio calificado en grado de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 CP y determinar la responsabilidad de los involucrados¹⁹². Fueron querellantes los familiares directos de las víctimas, además, fue coadyuvante el Programa de Continuación. Se interpone en conjunto una serie de demandas civiles de indemnización de perjuicios por daño moral.

En este sentido, el tribunal analiza la responsabilidad civil y penal, haciendo mayor énfasis en esta última. A partir del considerando vigésimo

¹⁹² Ministra en visita extraordinaria Doña Marianela Cifuentes, 31 de marzo de 2016, Rol N° 4-2002.

segundo el sentenciador fundamenta el rechazo de la aplicación de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 CP solicitada por la defensa en razón de los tratados internacionales ratificados por Chile, entre ellos los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nüremberg, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Los Convenios de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad y el Estatuto de Roma.

Asimismo, señala¹⁹³:

“En efecto, sancionar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos es una obligación de los Estados, por lo que, en el ejercicio de su deber de protección, se encuentran impedidos de limitar su potestad punitiva a través de instituciones como la prescripción, surgiendo responsabilidades internacionales para los Estados que no sancionan y generándose un ordenamiento penal internacional que sanciona a los responsables de crímenes internacionales cuando el Estado llamado a ejercer su jurisdicción penal, no puede o no quiere castigar”.

Por tanto, se condena Juan Francisco Luzoro Montenegro en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado en grado consumado, siendo solo uno de ellos en grado frustrado, la determinación de la pena arroja veinte años de presidio mayor en su grado máximo.

En contra de la sentencia recién expuesta, la defensa del recurrido interpuso recursos de casación en la forma y apelación ante la Corte de Apelaciones de San Miguel exigiendo la absolución de su representado y,

¹⁹³ Cit. (n.18), Considerando vigésimo segundo.

subsidiariamente, solicitando recalificar su participación a la de cómplice¹⁹⁴. El tribunal rechaza ambos recursos, reproduciendo la sentencia de primera instancia, haciendo suyos sus argumentos y agregando¹⁹⁵:

“Por lo demás, cabe señalar que la Excma. Corte Suprema ha reiterado, en numerosos fallos-que constituyen ya jurisprudencia asentada- su rechazo a la concurrencia de la referida circunstancia en casos como el que nos ocupa, estos es, de delitos de lesa humanidad, por las razones que esgrime la sentencia impugnada y que dicen relación con principios de Derecho Internacional, y por cuanto el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquella, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos (...)”.

En esta sentencia de segunda instancia destaca el voto disidente de la Ministra Sottovia que estuvo por acoger la media prescripción de la pena alegada, teniendo presente para ello que la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal en los delitos de lesa humanidad, no alcanza a la prescripción gradual de la pena, cuyo efecto es sólo la disminución de la cuantía de la sanción. Atendido el tiempo transcurrido desde la fecha de comisión del delito investigado, se han satisfecho las exigencias del artículo 103 del CP, que contiene un beneficio legal objetivo y en consecuencia es imperativo para el Tribunal considerar la situación reprochada como revestida de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ningún agravante. Distinto es que una vez reconocida dicha circunstancia, el Juez respectivo pueda soberanamente decidir lo concerniente al ejercicio de la facultad que le confieren los artículos

¹⁹⁴ Corte de Apelaciones de San Miguel, 20 de diciembre de 2016, Rol N° 58-2016-CRIM.

¹⁹⁵ Cit. (n.20), Considerando vigésimo segundo.

65 y siguientes del CP a los que se refiere expresamente el citado artículo 103, es decir si efectuará o no alguna rebaja y de ser así la cuantía de la misma.

Finalmente, la sentencia de segundo grado fue impugnada por la defensa de Luzoro mediante un recurso de casación en el fondo, reiterando sus alegaciones¹⁹⁶. La Corte Suprema rechaza tal recurso, reproduciendo nuevamente los argumentos de la sentencia de primera instancia. De ese modo, desestima el arbitrio de casación y dicta sentencia de reemplazo, pero solo en ciertos ámbitos referidos únicamente a montos de indemnización civil.

El Tribunal indicó que¹⁹⁷:

“[E]n lo referido a la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, no encontrándose discutida la calificación de los hechos de esta causa como delitos de lesa humanidad, tampoco podrá prosperar, pues es criterio reiterado de esta Corte que no puede prescindirse de la normativa de derecho internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, por entender tales instituciones estrechamente vinculadas en su fundamento y, en consecuencia, contrarias a la regulación de los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y, en general, a las normas de ius cogens de derecho internacional de Derechos Humanos que excluyen en esta clase de delitos la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad de los delitos, fundándose únicamente en el mero transcurso del tiempo”.

¹⁹⁶ Corte Suprema, 16 de noviembre de 2017, Rol N° 1568-2017.

¹⁹⁷ Cit. (n.22), Considerando noveno.

Al igual que en la sentencia de segunda instancia, destaca un voto disidente, esta vez del Ministro Cisterna que sostiene que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor.

Entiende que la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo. Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de *ius cogens* para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal.

V. ANÁLISIS DE LOS CASOS

Es claro que la jurisprudencia nacional en esta materia ha sido variada y ha existido un cambio de criterio significativo en los últimos años. Sin embargo, a pesar de que la Corte Suprema actual reconozca la improcedencia de la prescripción gradual, a la fecha aún existen 113 sentencias donde esta figura fue aplicada en favor de torturadores y asesinos, lo que se traduce en

que el 70% de los agentes del Estado condenados cumplieran su pena en libertad¹⁹⁸.

Estas sentencias resultan paradójicas, ya que a pesar de que se reconoce por unanimidad el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad y la improcedencia de amnistía en dichos casos, igualmente se justifica la aplicación de la media prescripción al sostener que se trata de una institución distinta a la prescripción de la acción penal propiamente tal. Hasta el año 2012 se señalaba que era un deber de los tribunales la aplicación del artículo 103 CP como un atenuante en favor de los acusados y se respaldaba esta decisión en el fin resocializador de la pena. Esta justificación se complementaba con la idea de que resultaba lógico disminuir la pena en razón del tiempo transcurrido entre el delito y su persecución, a pesar de que este fuese imprescriptible.

En este sentido, al contrario de lo planteado por la Corte, resulta sumamente ilógico y preocupante que el máximo tribunal del país se respalde en un criterio temporal para la reducción de penas cuando la demora en la persecución del delito se debe a la misma inacción del Estado en la búsqueda de justicia, llegando a ser ilusoria su obligación de sancionar a los responsables.

Como lo ha señalado el Ministro Juica, esta figura es simplemente un factor de reducción de la pena distinto a una atenuante o a un supuesto de eximente incompleta. Corresponde a un factor basado en el transcurso del tiempo que crea una ficción de un supuesto que contiene dos atenuantes y ningún agravante al tratarse de una consecuencia natural de la acción de prescripción penal¹⁹⁹. Por tanto, resulta clara la improcedencia de su

¹⁹⁸ Informe pericial en torno a la aplicación del artículo 103 CP en delitos de lesa humanidad, elaborado por Francisco Bustos Bustos y presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Audiencia pública del caso Vega González y Otros vs. Chile, 1 de febrero de 2023.

¹⁹⁹ Milton Juica, Ex Ministro de la Corte Suprema en declaración ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Audiencia Pública del caso Vega González y otros vs. Chile, 1 de febrero de 2023.

aplicación en delitos de lesa humanidad, en especial cuando muchas veces se tratan de desapariciones forzadas que son un delito de carácter permanente.

Esta discusión en torno a la improcedencia de la reducción de la pena en base a la institución de la media prescripción llegó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CoIDH) en el caso Vega González y Otros vs. Chile, donde familiares de las víctimas de la dictadura han alegado que el Estado ha vulnerado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, CIDFP) al aplicar la figura en cuestión. Si bien, a la fecha de este trabajo aún no se cuenta con la sentencia del caso, ya se ha llevado a cabo la audiencia pública correspondiente donde se presentaron diversas declaraciones y las alegaciones de las partes que se analizarán a continuación.

VI. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE CHILE

A. LOS HECHOS

El día 19 de noviembre de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) comunicó a la CoIDH la intención de someter a su jurisdicción el Caso Arturo Benito Vega González y otros vs. Chile. Dicho caso dice relación con la aplicación de la media prescripción en el marco de procesos penales de 14 peticiones relativas a delitos de lesa humanidad perpetrados contra 48 personas en el contexto de la dictadura cívico-militar chilena. En las 14 peticiones, la Corte Suprema decidió atenuar las penas impuestas a los responsables de los ilícitos aplicando la figura mencionada como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal en delitos de homicidio calificado y secuestro calificado.

La CIDH señala que observó que no se encuentra controvertido que el Estado individualizó a los responsables de graves violaciones, ni que estas se

hayan tratado de delitos de lesa humanidad. En este mismo sentido, destaca que en ninguno de los casos resueltos por la Corte Suprema se haya superado el mínimo legal previsto en el Código Penal para los delitos en cuestión. Asimismo, debido a esta atenuación de la pena, en varios casos se otorgaron beneficios como la remisión condicional de la penal y libertad vigilada, de manera que los victimarios no fueron encarcelados.

En la comunicación hecha a la CoIDH destaca que la Comisión observó que el Estado de Chile no proporcionó una justificación que permita entender la razón por la cual la disminución de la pena sería compatible con la Convención Americana y con los estándares interamericanos relativos a la proporcionalidad de las sanciones. Se estima que las sentencias de la Corte Suprema se respaldaban en el fundamento de que la disminución de la sanción tendría su racionalidad en que, a mayor paso del tiempo sin haberse impuesto sanción, el reproche punitivo del Estado debería ser menor.

En este sentido, la CIDH indica que la idea de una disminución progresiva de la sanción penal por crímenes de lesa humanidad ante solo el paso del tiempo y por alegadas razones de seguridad pública resulta ampliamente incompatible con las obligaciones de sancionar adecuadamente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Además, destaca lo problemático que resulta que la propia inacción del Estado para investigar e individualizar a los responsables sea el factor determinante para la disminución del castigo penal.

B. DEL DERECHO

La CIDH en el informe de fondo sobre el caso Arturo Benito Vega González y otros vs. Chile²⁰⁰ hace un análisis de derecho enfocado en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en relación con sus artículos 1.1 y 2, y los

²⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 72/21 Caso 13.054, 2021, https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2021/cl_13.054_es.pdf, consultada: 02 de noviembre de 2023.

artículos 1.b y 3 de la CIDFP. Ellos versan sobre derechos sobre las garantías judiciales, a la protección judicial y la obligación de sancionar la desaparición forzada de personas.

En este sentido, la CADH establece que es obligación de los Estados enjuiciar y castigar a los perpetradores de violaciones de derechos humanos, siendo el juzgamiento e imposición de una sanción adecuada un supuesto protegido toda vez que forma parte del derecho de acceso a la justicia. Así, es necesario que se observe el debido proceso, el principio de proporcionalidad de la pena y el cumplimiento de la sentencia para llegar a este fin. Dicho deber también encuentra su fuente normativa en el texto de la CIDFP que en su artículo 1 señala que cada uno de los Estados Partes tiene el compromiso de sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores de desaparición forzada, así como la tentativa del mismo. Por tanto, como lo señalan los principios *joinet*, la impunidad constituiría una violación a estos deberes.

Ahora, si bien el sistema interamericano ha reconocido que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto al estar sujeto a ciertas limitaciones, se ha entendido que ellas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido, no pudiendo suponer la negación de ese derecho²⁰¹. Así, la CIDH señala que cuando se trata de delitos de lesa humanidad los fines y objetivos perseguidos se diferencian del resto de delitos al perseguir el concepto de humanidad de la víctima. Esto queda claro en la sentencia del caso Herzog vs, Brasil donde la CoIDH indica que en los crímenes de Estado los perpetradores se caracterizan por ser agentes estatales en cumplimiento

²⁰¹ Organización de las Naciones Unidas, 80 periodo de sesiones (2004). Observación general no. 31. La índole de la obligación jurídica general de los Estados Partes en el Pacto, párr.15.

de una política que supone la participación en actos de asesinato, tortura y violación, entre otros, contra civiles de manera sistemática²⁰².

Dicho lo anterior, la jurisprudencia de la CoIDH ha resaltado que el deber de investigar y sancionar estos delitos tiene un carácter imprescriptible, cuestión reconocida en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* y en el caso *Órdenes Guerra vs. Chile*, donde se destaca que la prohibición de cometer delitos de lesa humanidad es una norma *ius cogens* y la penalización de ellos es obligatoria conforme al Derecho Internacional²⁰³. Además, en cuanto a la pena se ha establecido que la racionalidad y la proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño del poner punitivo, evitando el exceso y abuso en la determinación de ella²⁰⁴. Por tanto, indudablemente el Estado de Chile no cumpliría con estos estándares al aplicar la figura del artículo 103 CP.

De esta manera, la CIDH concluye que el Estado sería responsable por la violación de los derechos mencionados anteriormente y recomienda la reparación integral de las víctimas, adoptar las medidas necesarias para dejar sin efectos jurídicos las sentencias condenatorias dictadas por la Corte Suprema y adoptar las medidas necesarias para que la figura de la media prescripción no sea aplicable a delitos de lesa humanidad.

C. AUDIENCIA PÚBLICA

La audiencia pública de este caso se llevó a cabo el día 1 de febrero de 2023. En esta se dieron a conocer declaraciones de familiares de personas asesinadas en la dictadura cívico-militar chilena quienes indicaron como la aplicación de la media prescripción les afectó de manera directa hasta el día de hoy. En este mismo sentido el Estado de Chile presentó testimonios de los

²⁰² Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Sentencia de 15 de marzo de 2018, párr. 222.

²⁰³ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr.90.

²⁰⁴ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 108.

cuales destaca la declaración del emblemático ex Ministro de la Corte Suprema Milton Juica quién hizo mención al cambio jurisprudencial que sufrió el Tribunal Supremo en relación a la aplicación de la institución que es objeto de este trabajo.

Así, se destaca que ha existido una tendencia clara a partir del año 2012 aproximadamente de negar la aplicación de la prescripción gradual y otras figuras que cumplían objetivos similares como, por ejemplo, la amnistía. Se señala que esta nueva línea jurisprudencial fue compleja debido al carácter colegiado del tribunal y las diversas opiniones que tenían los ministros de la Corte en materia de Derechos Humanos.

En los alegatos de clausura el Estado de Chile reconoció su responsabilidad internacional por la aplicación de la prescripción gradual en delitos de lesa humanidad, admitiendo que existió una vulneración a los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Sin embargo, niega su responsabilidad por la vulneración de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada al estimar que es improcedente debido a que su fecha de ratificación fue posterior a los sucesos del caso en cuestión.

Tanto las representantes de las víctimas como la CIDH sostienen que el argumento emitido por el Estado no tiene una fundamentación correcta. Se sostiene que existe una obligación de cumplimiento de la Convención mencionada aun cuando el inicio de la ejecución del delito haya sido anterior a su ratificación debido al carácter continuado del delito. Esta postura ha sido respaldada por jurisprudencia anterior de la CoIDH²⁰⁵.

²⁰⁵ Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 438.

VII. COMENTARIO

La media prescripción es una figura controvertida en la jurisprudencia chilena debido a las distintas posturas en torno a su naturaleza jurídica. En razón a lo ya expuesto, sostengo que debe ser entendida como un factor de disminución de la pena que nace como consecuencia natural de la acción de prescripción penal y no debe confundirse con atenuantes de la responsabilidad penal ni con eximentes incompletos. Por tanto, al entender que la prescripción gradual nace de la prescripción propiamente tal y que su fundamento se respalda en el transcurso del tiempo.

En este sentido, independientemente del tipo penal empleado por los tribunales chilenos para subsumir la conducta de los delitos cometidos contra las víctimas de la dictadura, es claro que todos ellos corresponden a delitos de lesa humanidad que, tanto nacional como internacionalmente, han sido reconocidos como imprescriptibles. Por tanto, su aplicación resulta ilógica al suponer que el transcurso del tiempo ha disminuido el valor social de los crímenes cometidos en este periodo, rebajando las penas a tal nivel que muchos condenados fueron beneficiarios de remisión condicional de la pena y libertad vigilada, es decir, no fueron encarcelados.

De esta manera, la aplicación de la figura en cuestión no resulta compatible con la CADH, ya que afecta directamente el principio de proporcionalidad toda vez que las penas establecidas han sido desproporcionadamente leves e inadecuadas a la gravedad del delito. Asimismo, se ha violado la obligación del Estado de sancionar adecuadamente a los responsables al no tomar en consideración el peso de los hechos al momento de determinar la sanción y hacer una rebaja de ella en base a la idea de disminución progresiva de la pena por el solo paso del tiempo. Esto implica una falta de seguridad jurídica al no contemplar los efectos sociales que suponen dichos crímenes y al no establecer una garantía

de no repetición eficiente que ayude a la búsqueda de la verdad y esclarecimiento de los hechos.

Además, cabe señalar que en la legislación chilena aún no se encuentra tipificado el delito de desaparición forzada como tal, a pesar de haber transcurrido 50 años desde el golpe de Estado que dio inicio a una serie de sucesos que se encuadran perfectamente en el supuesto de hecho del delito. Por tanto, cada vez los Tratados Internacionales hacen referencia a la desaparición forzada, debe entenderse a esta como un símil del *secuestro permanente* que corresponde a una figura utilizada por la jurisprudencia chilena desde la primera década de este siglo para sancionar los hechos de desapariciones forzosas ocurridas en la Dictadura Militar²⁰⁶.

Así, ambas figuras tienen como fundamento el carácter permanente del delito, cuestión que fue ignorada por la Corte Suprema al establecer la necesidad de determinar un momento determinado a partir del cual se comienza a contar el plazo de tiempo previsto para la aplicación de la media prescripción.

Como ha señalado la CIDH, es especialmente preocupante que la inacción del Estado en la investigación e individualización de los responsables sea una herramienta y un factor determinante en la disminución de la sanción. Existen muchos casos de familias de Detenidos Desaparecidos que buscaron un respaldo en la justicia para solo ser testigos de una narrativa en su contra que supuso una nula investigación diligente o reproche legal alguno. La principal reparación de las familias de las víctimas de la Dictadura Militar es la justicia, la verdad y la reparación, y todas fueron negadas por el Estado de Chile.

²⁰⁶ MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, Cecilia, *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, 3° ed. Actualizada, p. 249-250.

VIII. CONCLUSIÓN

La figura de la media prescripción debe ser entendida como una consecuencia natural de la prescripción, pues ambas se justifican en el transcurso del tiempo como justificante de una disminución de la pena, de manera que resulta lógico que lo parcial alcance a lo total. Es así que no correspondería su aplicación en delitos de lesa humanidad que tienen un carácter imprescriptible, reconocido tanto nacional como internacionalmente.

En este sentido, se ha demostrado que la jurisprudencia chilena anterior al año 2010 en su mayoría implicó una impunidad de facto al considerar que el transcurso del tiempo era razón suficiente para suponer la aplicación de una disminución de la pena a delitos de tal magnitud.

Claramente, esto constituyó una afectación directa al deber de reparación de las víctimas y sus familias, además de una violación al deber de garantías y protección judicial contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos. En este mismo sentido, el Estado de Chile también violó la obligación general de respetar los derechos de la CADH y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Así, resulta indispensable una adecuación normativa que garantice que la figura de la media prescripción sea inaplicable a delitos de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos en sí. Esto, como una forma no solo de reparación a las víctimas, sino que también como un ejercicio de memoria que garantice la no repetición.



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



LA SEDE ARBITRAL Y EL FENÓMENO DE LA DESLOCALIZACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

THE ARBITRAL SEAT AND THE PHENOMENON OF OFFSHORING IN COMPARATIVE LAW

DANIELA CÁCERES PRADENAS

SERGIO CASTILLO URRUTIA

ABSTRACT

Este artículo analiza el fenómeno de la teoría de la deslocalización en el marco de un mundo globalizado que cada día adopta con mayor firmeza el arbitraje comercial internacional como forma de resolver litigios. Se hace énfasis en la sede arbitral, su importancia, y la implicancia que esta tiene al momento de exponer la teoría de la deslocalización, así como también sus orígenes, partidarios y fundamentos. Finalmente, sin tomar una postura definitiva, se hace un diagnóstico respecto al uso de esta corriente en la jurisprudencia internacional y qué factores determinan tal.

PALABRAS CLAVES: Sede arbitral, deslocalización, arbitraje comercial internacional, Convención de Nueva York, autorregulación.



I.- SEDE: CONCEPTO, IMPORTANCIA, IMPLICANCIAS QUE TRAE APAREJADA CON LA DESLOCALIZACIÓN:

En el marco de la globalización²⁰⁷, el arbitraje comercial internacional no ha estado ajeno a los avances y progresos propios de tal fenómeno mundial. Así las cosas, no es extraño señalar que la contratación internacional está constantemente acaparando una mayor presencia en el diario vivir, rompiendo así el paradigma propio de verle como algo lejano y distante, sino verlo como una cuestión realizable con facilidad y cercanía. En el mundo actual, y a medida que la globalización se vuelve un fenómeno que alcanza nuevos procesos y vertientes, surge la necesidad de profundizar, actualizar y evolucionar en temas que antes dábamos afianzados completamente. Uno de ellos, el mal llamado “lugar” del arbitraje.

La internacionalización del comercio ha dado como fenómeno jurídico -sin desconocer su fase política- la creciente competencia entre los Estados dentro del marco internacional para ser “lugar” de juicios arbitrales.²⁰⁸ Aceptar la propuesta de cada Estado obedecerá a distintas consideraciones, así como la adopción de una ley moderna en la materia.²⁰⁹

Es dentro del marco antes expuesto sobre globalización, interdependencia, internacionalización del comercio y de lo jurisdiccional, que la sede arbitral, como elemento que pertenece a la naturaleza del pacto de arbitraje -cuestión que se tratará más adelante-²¹⁰, no ha estado ajena a

²⁰⁷ Entendiendo por aquella “*el fenómeno o proceso que se basa en la integración mundial, que ha acercado y conectado a los países en el plano económico, cultural, social, político y tecnológico*”. Fuente: EUROINNOVA INTERNATIONAL SCHOOL, “Qué es la Globalización”, (s.f), <https://www.euroinnova.cl/blog/que-es-la-globalizacion>, consultada: 13 de agosto 2023.

²⁰⁸ Así, PALAO, Guillermo, “El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2011, p. 172.

²⁰⁹ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 884. La autora expone sistematizadamente una línea cronológica de lo que ella llama, una “fiebre” en la adopción de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional.

²¹⁰ Sobre los elementos de la naturaleza del pacto -también llamados elementos facultativos- se ha dicho que en el Derecho Comparado no existe rigidez al respecto, pudiendo considerarse como cuestiones no limitadas a un *númerus clausus*, afirmando directamente que no se trata de un listado taxativo, remitiéndose al concepto de “todo pacto en -las partes- que se encuentren en libertad de actuar”. Así también: VÁSQUEZ,

distintas consideraciones, críticas y nuevas visiones que proponen el restarle importancia a fin de ponderar favorablemente al arbitraje como institución universal. Esto último, apoyado por la Convención de Nueva York y la posibilidad del reconocimiento de un laudo internacionalmente anulado²¹¹.

Sin perjuicio de lo antes señalado, primeramente se desarrollarán las consideraciones clásicas de lo que ha de entenderse por sede, sus implicancias de fondo y de procedimiento en el arbitraje comercial internacional.

La terminología empleada para referirse a la institución no ha estado exenta de consideraciones dadas por la doctrina,²¹² así se propone el empleo del vocablo “sede arbitral”, en contraposición al enfoque territorialista dado por las fórmulas empleadas por cuerpos normativos como la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, en adelante Ley Modelo, en su artículo 1.2,²¹³ misma nomenclatura que utiliza la ley española n° 60/2003.²¹⁴

El empleo de tales voces puede inducir a error, pues la sede nada importa un concepto físico o geográfico, sino que corresponde a una cuestión eminentemente jurídica.²¹⁵ Reflejo de lo anterior es la no necesaria participación de la sede en cuestiones de orden procesal, como por ejemplo, dónde han de celebrarse los actos procesales o la deliberación del tribunal

María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 398.

²¹¹ MONTERO, Felipe, “El Principio de Validación como criterio para la determinación del derecho aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje”, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, Chile, no publicada, 2020, p. 58.

²¹² MEREMINSKAYA, Elina, “Cuando la sede del arbitraje no es el lugar de arbitraje y la *lex arbitri* no es la ley de la sede”, Revista, Lima Arbitration N° 7, 2016-2017, p. 168.

²¹³ Artículo 1.2, Ley Modelo, 1985 con enmiendas del 2006: Art. 1.2: “*Ámbito de aplicación: 2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado*”. Misma conclusión: MEREMINSKAYA, Elina, “Cuando la sede del arbitraje no es el lugar de arbitraje y la *lex arbitri* no es la ley de la sede”, Revista, Lima Arbitration N° 7, 2016-2017, p. 168.

²¹⁴ El vocablo “lugar”, de igual forma es reproducido por la ley chilena N° 19.971, también en su Artículo 2.1.

²¹⁵ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1. Misma conclusión: MONTERO, Felipe, “El Principio de Validación como criterio para la determinación del derecho aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje”, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, Chile, no publicada, 2020, p. 58.

arbitral. Así, es posible que un juicio arbitral haya finalizado y que durante el transcurso del mismo, ninguna de las partes involucradas, peritos, testigos y los propios árbitros, hayan tenido que acudir a la sede del arbitraje. Igual consideración debe tenerse con las diligencias que se hayan realizado en el procedimiento arbitral.²¹⁶

La legislación y reglamentación de gran parte de los cuerpos normativos del derecho comparado retribuyen lo anterior, así la Ley Modelo en su artículo 20 da la posibilidad de que sean los propios árbitros quienes decidan según la oportunidad, el lugar en que han de realizarse audiencias, reuniones y deliberaciones.²¹⁷ En congruencia a lo anterior, el artículo 16.3 de la London Court of International Arbitration,²¹⁸ que señala que la celebración de reuniones fuera de la sede no altera el efecto jurídico que tengan el o los actos celebrados, y se entienden realizados en el lugar de la sede para todos sus efectos, no derivando consecuencias jurídicas de la divergencia entre la sede arbitral y lugar de celebración de actos procesales que se den en el juicio arbitral.

Sumado a lo anterior, en la práctica es frecuente que el nombramiento de la sede arbitral se haga aludiendo a un Estado como sede. Aquello puede no ser siempre así, pudiendo las partes nombrar a ciertas capitales y ciudades para su determinación. Lo que normalmente ocurre es que la ley de la ciudad

²¹⁶ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1.

²¹⁷ Así también: CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1.

²¹⁸ Artículo 16.3, London Court of International Arbitration, 2014: Art. 16.3: “**Seat(s) of Arbitration and Place(s) of Hearing:** 16.3) *The Arbitral Tribunal may hold any hearing at any convenient geographical place in consultation with the parties and hold its deliberations at any geographical place of its own choice; and if such place(s) should be elsewhere than the seat of the arbitration, the arbitration shall nonetheless be treated for all purposes as an arbitration conducted at the arbitral seat and any order or award as having been made at that seat*”.

o capital en cuestión suele ser la misma que la del Estado a quien se le termina finalmente denominando como sede²¹⁹.

Con las consideraciones anteriores, se ha dicho que la sede pertenece al grupo de menciones facultativas del acuerdo arbitral, entendiéndose por aquellas “*cuya omisión no es invalidante, pudiendo ser incluidas en acuerdos complementarios o suplidas del modo legalmente previsto*”.²²⁰ Entendida así, conviene mencionar -sin intenciones de agotar el tema- los principales criterios que se tendrán para la determinación de la sede arbitral y el orden de prelación que existirá entre las distintas actitudes que hayan optado las partes.

Para el caso en que las partes hayan acordado la sede del arbitraje en el mismo convenio, deberá estarse a aquella. Esta primera opción no reviste mayor complejidad en su desarrollo, toda vez que no desconoce y va en concordancia con las directrices básicas y propias del arbitraje, véase en este caso, los principios de autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda*. Ambos siendo principios ampliamente reconocidos por distintos ordenamientos jurídicos, siendo consagrados en disposiciones de cuerpos normativos de carácter internacional, téngase presente por el primero el artículo 28 de la Ley Modelo,²²¹ y para el segundo, el artículo 1.3 de los Principios Unidroit.^{222 223}

²¹⁹ Téngase como ejemplo la determinación de sede arbitral en ciudades como París, Londres, Madrid, Lima, entre otras. Igual conclusión: VÁSQUES, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.846.

²²⁰ MONTERO, Felipe, “El Principio de Validación como criterio para la determinación del derecho aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje”, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, Chile, no publicada, 2020, p. 55. Referido a ARIAS, María. “El convenio arbitral y sus requisitos insalvables: capacidad de las partes, materia arbitrable y otras cuestiones que inciden en su validez formal”. En: El convenio arbitral. Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, 2019, p. 55.

²²¹ Artículo 28, Ley Modelo, 1985 con enmiendas del 2006: Artículo 28. “*Normas aplicables al fondo del litigio:*

1) *El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.* 2) *Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.* 3) *El tribunal arbitral*



En caso contrario, la no mención a la sede del arbitraje en el acuerdo de arbitraje se encuentra tratada en gran parte de los reglamentos de arbitraje, así la CNUDMI con su Ley Modelo, en el artículo 20²²⁴ dispone que la sede será determinada por el mismo tribunal atendiendo a las circunstancias del caso, agregando que podría incluso tomarse como criterio las conveniencias de las partes, misma regulación que contemplan cuerpos normativos del derecho comparado, en la especie y como ejemplos, México y Colombia.²²⁵

En la primera consideración para su determinación -véase *las circunstancias del caso*-, se alude de forma clara, y sin lugar a dudas, a cuestiones de orden pragmático, añadiendo que la garantía de efectividad posterior del resultado del procedimiento arbitral debe estar presente para los árbitros a la hora de determinar la sede.²²⁶ Sin embargo, la claridad no parece estar del todo dada para el segundo criterio de determinación -véase *las conveniencias de las partes*-, así demuestran los trabajos preparatorios de

decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así. 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso".

²²² Artículo 1.3, Principios Unidroit, 2016: Artículo 1.3: "(Carácter vinculante de los contratos): Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios".

²²³ Lo mencionado no obsta a que el ordenamiento jurídico internacional reconozca excepciones y limitaciones a dichos principios, sobre el particular, especial mención corresponde al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías -también llamadas Reglas de Hamburgo- que dispone en su Artículo 22: "Arbitraje. 3. El procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los lugares siguientes: a) Un lugar situado en un Estado en cuyo territorio se encuentre: i) El establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o ii) El lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o iii) El puerto de carga o el puerto de descarga; o b) Cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje." Misma conclusión: VÁSQUEZ, María, "Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional", Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.849.

²²⁴ Artículo 20, Ley Modelo, 1985 con enmiendas del 2006: Artículo 20. "Lugar del arbitraje: 1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos".

²²⁵ El primero en su Código de Comercio, en su artículo 1436; y el segundo, en su derogado decreto número 1.818, del año 1998, en su artículo 132, reemplazado por el artículo 93 de la ley 1563, del año 2012, que no dista del efecto anterior al señalar que "Sede del arbitraje. Las partes podrán determinar libremente la sede del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral la determinará, atendidas las circunstancias del caso, y las conveniencias de aquellas."

²²⁶ VÁSQUEZ, María, "Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional", Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.850.

la Ley Modelo y la solicitud de parte de los delegados en pedir la exclusión de tal expresión.²²⁷

Lo anterior no obsta a que el tribunal arbitral, en orden a determinar la sede del arbitraje, tome como referencia la *lex arbitri* aplicable, pudiendo darse casos en los que, aunque no exista pronunciamiento de la sede arbitral en el acuerdo de las partes, si exista un pacto tácito en fijarla atendiendo los enfoques territorialistas de la propia *lex arbitri* aplicable al asunto, así ocurriría por ejemplo con la Ley Modelo y su interpretación para la aplicación de su artículo 1.2.²²⁸

Sin intenciones de ahondar en el tema, la *lex arbitri* y la sede arbitral son cuestiones íntimamente relacionadas,²²⁹ así podríamos mencionar aquello a lo que adscribe el profesor Caivano, al señalar que “*es razonable presumir que la elección de la sede es una forma implícita o indirecta de elegir la ley procesal aplicable*”.²³⁰ En el mismo sentido, el profesor Silva Romero expone que la elección de la sede arbitral podría determinar el derecho aplicable al acuerdo de arbitraje.²³¹

²²⁷ El informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18° período de sesiones, del 3 al 21 de Junio de 1982, en sus puntos 177,178, 179 y 180, es muy claro en las objeciones y recomendaciones dadas sobre el artículo 20 y la terminología empleada en su redacción. Así, el texto inicial examinado por la comisión no contemplaba el segundo criterio en comento, siendo propuesto con un apoyo fundado en la “*importancia práctica considerable y que la referencia a la conveniencia de las partes como factor orientador satisfaría la preocupación de algunas personas, especialmente de países en desarrollo, de que se les pudiera imponer un lugar desventajoso*”.

Las objeciones a la propuesta se fundaron en que “*aquel principio se encontraba ya implícito en el artículo 19.3*”, introduciendo un desequilibrio entre los factores a tener en cuenta para la determinación de la sede, “*tales como la idoneidad de la ley procesal aplicable, la disponibilidad de procedimientos para el reconocimiento o la ejecución de laudos dictados en el marco de la Convención de Nueva York de 1958 o de otros tratados multilaterales o bilaterales o, la adopción o no por un Estado de la ley modelo*”, agregando que tales factores pudieran ser, a lo menos, igual de importantes que la conveniencia de las partes.

Finalmente, terminó por predominar la opinión que postulaba la agregación de la conveniencia a las partes como criterio explícito del artículo 20 a la hora de la determinación de la sede arbitral.

²²⁸ Misma conclusión: MEREMINSKAYA, Elina, “Cuando la sede del arbitraje no es el lugar de arbitraje y la *lex arbitri* no es la ley de la sede”, *Revista Lima Arbitration* N° 7, 2016-2017, p. 170.

²²⁹ MEREMINSKAYA, Elina, “Cuando la sede del arbitraje no es el lugar de arbitraje y la *lex arbitri* no es la ley de la sede”, *Revista Lima Arbitration* N° 7, 2016-2017, p. 170.

²³⁰ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 2.

²³¹ SILVA, Eduardo, “La sede del arbitraje comercial internacional: la perspectiva de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 2003, Año II, N° 4, p. 94 Y 95. Expuesto por: MONTERO, Felipe, “El Principio de Validación como criterio

Una tercera opción, es aquella que se sitúa en la eventualidad de que, ni las partes, ni el propio tribunal, hayan fijado la sede del juicio arbitral. Parte de la jurisprudencia del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf ha entendido que corresponderá asignarla al lugar en que se han llevado a cabo realmente las actuaciones procesales, y en subsidio, donde se celebró la última audiencia oral.^{232 233}

Sin profundizar en la cuestión, no deja de ser atinente preguntarnos qué pasaría en aquellos escenarios donde no exista, en todo el procedimiento y juicio arbitral, alguna diligencia, audiencia oral o deliberación física. Consideramos que en el marco de la viabilidad de convenios arbitrales celebrados por el intercambio de mensajes electrónicos,²³⁴ y el reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas,²³⁵ no es descabellado preguntarse el efecto que aquello tendría en la no determinación de la sede para el caso que, ni las partes, ni el tribunal, la hayan fijado. En ese escenario, ¿qué criterio sería el aplicable en reemplazo del utilizado por la corte de Düsseldorf?

para la determinación del derecho aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje”, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, Chile, no publicada, 2020, p. 57.

²³² Tal es el escenario del caso número 408 de UNCITRAL, que expone la decisión del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, derivada de una petición de nulidad de un laudo, de los criterios para la determinación de la sede arbitral.

En la especie, una de las partes, producto de negociaciones infructuosas y la no formalización de un “*proyecto de acuerdo de arbitraje*”, pidió la nulidad del laudo ante el tribunal de la jurisdicción en que se había ejecutado, declarándose este último incompetente para pronunciarse sobre el asunto, toda vez que argumentó estar presente a un laudo extranjero en lugar de uno nacional.

Junto a eso, el tribunal entendió que, ni las partes habían convenido el “lugar” del arbitraje, ni el árbitro con arreglo al artículo a los artículos 20 y 31.3 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional. Constando solamente en autos la dirección el árbitro.

La corte que conoció del asunto, atendidas las circunstancias, determinó que la sede del arbitraje correspondería a aquella en que se hayan realizado realmente las actuaciones arbitrales, y en el caso que no se logre determinar aquél lugar, se entendería por sede el lugar en que se había celebrado la última audiencia oral.

²³³ En el mismo sentido, PICAND, Eduardo, “*Arbitraje Comercial Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2005, p. 328, tomo I.

²³⁴ Así, VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 772.

²³⁵ Sobre el punto, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que dispone en su artículo 8 que: “*Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas. 1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o aun contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica. 2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.*”

Distinto a lo que ocurre con la sede, cuando se trata de la determinación de los espacios que se utilizarán para la celebración de los actos procesales o la deliberación del tribunal, hay consideraciones de orden geográfico, logístico y presupuestario que se tomarán en cuenta para su señalamiento, así como también el abaratamiento de costos por economía procesal, siendo común en la práctica forense el asentamiento del tribunal en espacios cercanos al domicilio de los principales intervinientes del juicio arbitral.²³⁶

Siguiendo las concepciones localistas de la sede arbitral, se explica que aquella *-la sede-* importa un vínculo estrictamente jurídico entre el arbitraje y la jurisdicción del país elegido.²³⁷ Las consecuencias derivadas del vínculo que se plantea, dicen relación con la determinación de la competencia de los tribunales judiciales, mismos tribunales que son llamados a cumplir las funciones de apoyo o control sobre el arbitraje; en parte, hacer aplicable la legislación sobre arbitraje de ese lugar; y atribuir “nacionalidad” al laudo arbitral.²³⁸ Sin embargo, las importancias de la sede arbitral no son algo que genere consenso en la doctrina, pues con la aparición de la tesis de la deslocalización - también referida como multilocalización -, la sede pierde significancia.

Atendida la importancia de los lineamientos antes mencionados, debe entenderse que pese a ser una mención facultativa del acuerdo arbitral, la sede no deja de ser uno de los aspectos más importantes del mismo,²³⁹ agregando que la elección tiene significaciones importantes. No son aislados, en la práctica forense, los acuerdos donde las partes omiten convenir

²³⁶ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1.

²³⁷ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1. Misma conclusión: poudret, jean-françois - besson, sébastien, *Droit comparé de l’arbitrage international*, París y Bruselas, Bruylant-LGDJ, 2002, pág. 103.).

²³⁸ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1.

²³⁹ MONTERO, Felipe, “El Principio de Validación como criterio para la determinación del derecho aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje”, Memoria de prueba, Universidad de Concepción, Chile, no publicada, 2020, p. 56.

expresamente la sede, sin obviar que para los casos donde se haya acordado, no se haya hecho con los criterios correctos.²⁴⁰

II.- ORIGEN DE LA TEORÍA DE LA DESLOCALIZACIÓN:

Las prácticas contemporáneas exigen una tendencia a la inmediatez, tal requerimiento obedece al desarrollo de los medios digitales y las telecomunicaciones, mismas que nos permiten estar constantemente recibiendo información de todos los extremos del mundo, de ahí que factores como la distancia ya no son un límite para muchas cuestiones de orden procesal. Aquello no deja fuera los juicios y procedimientos arbitrales, que gracias a factores como la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), podemos aproximarnos al concepto de “arbitrajes deslocalizados”.²⁴¹

La pandemia de Covid-19 mantuvo al mundo aislado tras las pantallas durante meses. Las Cortes y sus salas mutaron a reuniones telemáticas con micrófonos ubicados en el domicilio de cada interviniente, manteniéndose alejados de sus respectivos asientos. No obstante ello, como ya se expuso en los párrafos anteriores, la sede arbitral responde a consideraciones eminentemente jurídicas, descartando así los posibles factores territoriales y geográficos.

El arbitraje comercial internacional no ha sido ajeno a los cambios, siendo un mecanismo que ha alcanzado un desarrollo progresivo en el marco de resolución de controversias, garantizando la eficacia del proceso y su neutralidad a la hora de resolver litigios. Corresponde a un método que cada

²⁴⁰ CAIVANO, Roque, “La sede del arbitraje”, *El Derecho*, 2017, N° 14.157, p. 1.

²⁴¹ PALAO, Guillermo, “El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM*, 2011, p. 183.

día adquiere mayor potencia.²⁴² Sin embargo, hay que reconocer ciertos matices.

Si bien el marco regulatorio del arbitraje es claro, encontrando consagración en diversas convenciones y textos normativos, existe una tendencia a favorecer el desarrollo del arbitraje y el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, por sobre el tenor literal de la ley reguladora invocando el *principio pro-arbitraje*, incluso si aquello implica el debilitamiento de las normas internacionales imperativas²⁴³. Siguiendo la línea, países como Inglaterra, Estados Unidos, Holanda, pero por sobre todo Francia, que son reconocidas jurisdicciones con afinidad y tendencia al arbitraje, han replicado tal corriente en sus reformas liberales como en los fallos de sus Cortes.

Notable es el caso de las Cortes de Francia, que han limitado considerablemente el concepto y alcance de orden público en pos del arbitraje. Así, una violación del orden público francés o error de los árbitros, “*no es suficiente para negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo*”.²⁴⁴ No obstante, ¿cuál es la relación entre el debilitamiento de las normas internacionales imperativas con la teoría de la deslocalización?

Se ha entendido que lo antes planteado obedece a que el intérprete extienda su labor y no siga el texto preciso de la ley, formando una especie de “puente” que permite el tratamiento del arbitraje como un mecanismo

²⁴² FERNÁNDEZ, José Carlos, “El Arbitraje Internacional y sus Dualidades”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Volumen XV, 2007, p. 2.

²⁴³ ALBORNOZ, María Mercedes, “La tendencia a favorecer el desarrollo de arbitraje comercial internacional mediante el debilitamiento de las normas imperativas”, 2014, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863314704995#fn0210>, consultada: 13 de agosto, 2023.

²⁴⁴ BOUCHENAKI, Amal; OJEA, Mildred; RIVERA, Irma, “La Convención de Nueva York. Algunos aspectos relacionados con el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. El orden público”, en: MCLEAN, M.; MORENO-VALLE, J.; (Coords.), SAIDON, C.; (Eds.), *Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales*, Organización de los Estados Americanos, Canadá, (s.f), p. 85.

deslocalizado tanto del ordenamiento jurídico nacional -donde se ejecuta-, como de la sede.

Es ahí, donde la deslocalización nace del querer flexibilizar el proceso arbitral, con el objeto de que los juicios arbitrales tengan mayor aplicación en el plano jurídico internacional dados sus múltiples beneficios tales como la neutralidad, la ausencia de rigorismos procesales en búsqueda de la celeridad, la confidencialidad, la flexibilidad, y la libertad o autonomía de las partes²⁴⁵.

III.- PARTIDARIOS DE LA TEORÍA DE LA DESLOCALIZACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS:

La tesis de la deslocalización obedece a un “*fenómeno económico supranacional, que implica la ausencia absoluta de un control de legalidad sobre el laudo arbitral por las cortes de la sede del arbitraje*”.²⁴⁶ No obstante, antes de abundar en el desarrollo de la teoría, es necesario reconocer el mérito a los juristas franceses Phillipe Fouchard, Berthold Goldmann y René David por el desarrollo de esta teoría a mediados del siglo XX,²⁴⁷ éstos fueron pioneros al proponer tales ideas, que incluso algunos pudieron haber tachado de “extravagantes” o “inconcebibles”, pero que hoy en día nos deja un legado intelectual importante en materia comercial internacional. Sus obras han estimulado a varios académicos del mundo a investigar e innovar en la materia. Honoroso es el caso del jurista Jan Paulsson, quien destaca por sus

²⁴⁵ FELDSTEIN, Sara, “Los Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional”, (s.f), https://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/1_Arb%20Com%20Internacional.doc, consultada: 14 de agosto, 2023.

²⁴⁶ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 46.

²⁴⁷ GOODE, Roy (2001). “*The role of lex loci arbitri in international commercial arbitration*”. *Arbitration International* vol. 17, N° I, p.21. En: TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 46.

impecables artículos: "*Arbitration unbound*" y "*Delocalisation of international commercial arbitration: when and why it matters*".²⁴⁸

Dicho eso, las Cortes promotoras de esta teoría, tales como las de Francia, Estados Unidos, Holanda e Inglaterra, conciben que la determinación del *-mal referido-* lugar del arbitraje pasa a segundo plano a la hora del control jurisdiccional del laudo arbitral y su ejecución, habiendo incluso quienes afirman que el lugar de arbitraje es una "auténtica ficción legal"²⁴⁹.

Lo anterior se funda principalmente en la eventual y discutida intrascendencia de la sede en la práctica arbitral. Postulan que, comparativamente la importancia de aquella *-la sede-* es menor si se pondera con la trascendencia jurídica y filosófica del laudo en el juicio arbitral. Así, volviendo a la naturaleza misma del laudo, recordemos que éste tiene por objeto la resolución del conflicto sometido a la jurisdicción del tribunal, fundado en el concurso de voluntades *-de las partes-* en orden al sometimiento de su decisión. Súmese que son las mismas partes quienes poseen un amplio margen para determinar la regulación del procedimiento arbitral.

Sin embargo, en el marco de la deslocalización, si bien las partes poseen un amplio margen de autorregulación, ésta en ningún caso es absoluta y, por consiguiente, el lugar del arbitraje no pierde totalmente su significado²⁵⁰.

²⁴⁸ International Commercial Law Quarterly N° 30, 198 I) y International Commercial Law Quarterly N° 32, 1983. En: TALERO, Santiago, "Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?", *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 46.

²⁴⁹ PALAO, Guillermo, "El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional", *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2011, p. 184.

²⁵⁰ PALAO, Guillermo, "El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional", 2011, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100006, consultada: 15 de agosto, 2023.

Esta teoría, cuya doctrina se basa en la consigna de la “*autonomía como parte sustancial del instituto arbitral*”²⁵¹ se funda en una serie de argumentos e interpretaciones normativas, y que en el presente trabajo se limitan a las expuestas en la obra de la académica María Fernanda Vásquez Palma: “*Tratado de Arbitraje en Chile*” y la de Santiago Talera Rueda: “*Deslocalización del Arbitraje comercial internacional*”.

1.- Pérdida de relevancia del sistema conflictualista clásico del Derecho arbitral²⁵². Esta tesis se aparta de las antiguas concepciones del del Derecho internacional privado -mismas que otorgan un rol protagónico a la sede-, desvalorizando así los conflictos de leyes y de jurisdicción, ponderando favorablemente las reglas materiales que sobrepasan estos conflictos²⁵³.

Es importante mencionar que una de las consignas de esta teoría es la *liberación* del proceso arbitral, su eventual laudo, y los derechos nacionales, de tal manera que la contienda en este sentido, debería tener la capacidad de “*flotar independientemente al país en que se conduce*”.²⁵⁴

2.- Carácter irrelevante y fortuito de la sede del arbitraje²⁵⁵. Argumento que expone en la práctica, la fijación de la sede no responde -en la mayoría de los casos- a la existencia de un acuerdo de las partes en orden a determinar la misma. De hecho, aclaran que el escenario donde las partes fijan la sede arbitral es el menos común. Dándose en la práctica el esquema donde es un centro de arbitraje el que termina por asignar una sede al mismo.

²⁵¹ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.854

²⁵² VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.855

²⁵³ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.855

²⁵⁴ MORENO, José Antonio, “Derecho Aplicable a la Contratación y el Arbitraje Internacional”, en: MCLEAN, M.; MORENO-VALLE, J.; (Coords.), SAIDON, C.; (Eds.), *Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales*, Organización de los Estados Americanos, Canadá, (s.f), p. 486.

²⁵⁵ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 47.

Tal circunstancia es vista por los partidarios de la deslocalización como una muestra de la irrelevancia jurídica que tiene la sede para las mismas partes del proceso arbitral. Lo fortuito de la cuestión está determinado por los criterios que tomaría el centro de arbitraje para su determinación, como son la neutralidad, ubicación geográfica o conveniencia de las partes.

3.- Interpretación de Artículos V y VII de la Convención de Nueva York²⁵⁶. Autores como Gary Sampliner -abogado de empresa beneficiaria a la teoría de la deslocalización en Estados Unidos- han manifestado que dicha Convención en sus artículos V.1²⁵⁷ y VII²⁵⁸ permiten la implementación de la teoría de la deslocalización, *“ toda vez que la efectividad del proceso arbitral, incluyendo el laudo respectivo, recae en gran medida sobre las jurisdicciones donde se tramite el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral”*²⁵⁹, importando poco la jurisdicción que haya servido de sede.

²⁵⁶ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 48.

²⁵⁷ Artículo V, 1959 (Estados Unidos): Artículo V.1: 1. “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

²⁵⁸ Artículo VII, 1959 (Estados Unidos): Artículo VII.1: “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”.

²⁵⁹ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 49.

Aquello se sustenta principalmente en la discrecionalidad consagrada en la norma -véase el verbo utilizado en el artículo V.I: podrá negarse- del tribunal encargado de la ejecución del laudo arbitral.

No obstante aquello, es justamente el artículo VII de la Convención aludida el que permite dicha discrecionalidad, habilitando al tribunal para un tratamiento favorable del laudo según lo permitan las leyes y tratados internacionales del estado en el cual dicho laudo sea invocado para su ejecución.

En concreto, sin perjuicio a que la nulidad del laudo se considera como causal para denegar el reconocimiento del mismo, y que ésta podría haber sido declarada por la sede arbitral, aquello poco podría importar a la jurisdicción encargada de su ejecución. Pues, como se dijo, el artículo V no exige imperatividad en su negativa de ejecución, sino más bien existiría cierta disponibilidad del tribunal en orden de querer o no querer ejecutarlo según su criterio.

4.- Finalidad del laudo arbitral y celeridad en su cumplimiento.²⁶⁰ Éste argumento funda la posibilidad de dar pie a la tesis de la deslocalización, en orden a que gran parte de los acuerdos de arbitraje contemplan la disponibilidad en la renuncia a la acción de nulidad contra el laudo. Aquello se ajustaría al principio de celeridad del arbitraje, y con eso, la sede perdería toda importancia posterior a la dictación del laudo.

5.- Actualmente, un Estado puede aplicar un laudo arbitral anulado por el Estado sede.²⁶¹ Tomando como base la interpretación propuesta de los artículos de la Convención de Nueva York, unido al concepto de un

²⁶⁰ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 50.

²⁶¹ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p. 857.

ordenamiento jurídico transnacional y universal autónomo -siendo sus principales actores la comunidad internacional de negocios-^{262 263}, en la realidad fáctica hemos visto materializada tal hipótesis en una serie de fallos jurisprudenciales internacionales desde fines del siglo XX.

Aquellos fallos, que constatan la nulidad del laudo, declarada por el Estado sede, fueron de igual forma ejecutados por un Estado diverso que los reconoció. Véase brevemente la referencia a los expedientes:

- a) **Caso francés** *Société Palback Ticaret c/ Société Norsolor*, en que la Corte de Casación francesa reconoció la validez de un laudo arbitral pese haber sido anulado por las Cortes Austríacas invocando el artículo VII de la Convención de Nueva York;²⁶⁴
- b) **Caso holandés** *Yukos Capital SARL v. OAO Rosneft*, en el cual la Corte de Apelaciones de Amsterdam ordenó el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral pese haber sido anulado por la Corte Arbitrazh de Moscú;
- c) **Caso ruso** *Ciments Français contra Sibirskiy Cement*, en el que la Corte Arbitrazh de la Región de Kemerovo procedió al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral turco pese a haber sido anulado por las Cortes de Turquía²⁶⁵;

²⁶² PEREIRA, Cesar; QUINTAO, Luisa, “Reconocimiento de los Laudos Arbitrales Extranjeros anulados: Una perspectiva Latinoamericana”, Justen, Pereira Oliveira y Talamini advogados. 30 años, (s.f), p. 16.

²⁶³ Numerosos juristas han puesto en duda esta corriente, estimando que “*constituye una tendencia más que un hecho consumado*”. En palabras de Fernández Arroyo: MORENO, José Antonio, “Derecho Aplicable a la Contratación y el Arbitraje Internacional”, en: MCLEAN, M.; MORENO-VALLE, J.; (Coords.), SAIDON, C.; (Eds.), *Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales*, Organización de los Estados Americanos, Canadá, (s.f), p. 487.

²⁶⁴ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.858.

²⁶⁵ GÓMEZ, Manuel, “La Díficil Relación entre la Anulación y el Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral Internacional”, en: MCLEAN, M.; MORENO-VALLE, J.; (Coords.), SAIDON, C.; (Eds.), *Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales*, Organización de los Estados Americanos, Canadá, (s.f), p. 300-301.

d) **Caso estadounidense *Chromalloy Aeroservices vs. Fuerza Aérea de la Rep. Árabe de Egipto***, en el cual la Corte del Distrito de Columbia reconoció y ordenó la ejecución del laudo arbitral pese haber sido anulado por las Cortes egipcias bajo el “Federal Arbitration Act”, invocando además, los artículos de la Convención antes mencionados.²⁶⁶

5.- Consagración legislativa de la teoría en ciertas legislaciones internacionales.²⁶⁷ No dejan de respaldar la deslocalización, ciertos cuerpos normativos que consagran disposiciones favorables a esta teoría, permitiendo su aplicabilidad subordinada a la voluntad expresa de las partes. Como ejemplos internacionales, se encuentran los casos artículo 1717 del Código Judicial de Bélgica, el artículo 192 del Código Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza, y la sección 51 de la legislación arbitral de Suecia.²⁶⁸

IV.- CONSIDERACIONES FINALES:

En síntesis, el cúmulo de divergencias que se ha dado respecto la sede arbitral da cuenta de la constante pugna entre las diferentes concepciones sobre su rol en el acuerdo de arbitraje. Aquello que varía según las distintas jurisdicciones, sumado a las consecuencias jurídicas que deriven de su determinación, y su importancia o intrascendencia a la hora de la ejecución del laudo.

Compartimos las conclusiones elaboradas por la doctora Vásquez a propósito del asunto, en ellas la autora reduce la discusión a la determinación de qué concepción se debe tener respecto al arbitraje comercial internacional,

²⁶⁶ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.860-861.

²⁶⁷ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 50.

²⁶⁸ TALERO, Santiago, “Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”, *Repositorio Universidad de los Andes*, 2002, p. 50.

la primera teniendo un “*sello claramente universalista, donde la sede no es más que un parámetro en medio de muchos otros*”, y la segunda “*de un corte territorialista, y que considera la sede como un elemento esencial del arbitraje*”.²⁶⁹

Se trata de una discusión abierta que no tiene origen en cuestiones exclusivamente técnicas, sino que obedece a un fenómeno multifactorial, que va desde la política, ideología y corriente compartida por la jurisdicción en la que se ejecuta el laudo, pudiendo incluso influir la distinta composición de la Sala de la Corte que los conoce.

Con todo, estamos en presencia de un fenómeno reciente que aún no se encuentra zanjado, siendo imposible dar una respuesta categórica sobre la cuestión. Sin embargo, y en palabras de Goode, si es posible concluir que el debate ha ayudado a la formulación de nuevos principios internacionales²⁷⁰.

²⁶⁹ VÁSQUEZ, María, “*Tratado de Arbitraje en Chile: Arbitraje Interno e Internacional*”, Thomson Reuters, Santiago, 2008, p.853.

²⁷⁰ MORENO, José Antonio, “Derecho Aplicable a la Contratación y el Arbitraje Internacional?”, (s.f), <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/arbitraje/Jos%C3%A9-Antonio-Moreno-Rodriguez-Derecho-Aplicable.pdf>, consultada: 15 de agosto, 2023.



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



LA CRISIS MIGRATORIA Y SUS REPERCUSIONES EN EL NUEVO ESCENARIO POLÍTICO EUROPEO: EL RESURGIMIENTO DE LA ULTRA DERECHA

THE MIGRATION CRISIS AND ITS REPERCUSSIONS IN THE NEW EUROPEAN POLITICAL SCENE: THE RESURGENCE OF THE ULTRA RIGHT

JUAN JOSÉ MUÑOZ

PABLO NAVARRO ROSAS

ABSTRACT

El surgimiento de la ultraderecha en Europa, catalizado por la crisis migratoria iniciada en 2015, ha transformado el panorama político del continente. Este estudio examina cómo la llegada masiva de refugiados ha fortalecido a la ultraderecha en países como Francia, Alemania y Austria, con un discurso antiinmigración y nacionalista. La influencia de la crisis en las elecciones y la respuesta de los gobiernos reflejan un reordenamiento político significativo. Este resurgimiento plantea desafíos para la unidad europea, destacando la importancia de la acción política y la cooperación para contrarrestar las tendencias rupturistas y preservar el proyecto integrador de la Unión Europea.

Palabras Claves: Ultraderecha, Crisis migratoria, Europa, Nacionalismo, Elecciones, Unión Europea

Introducción

A partir del año 2015 se manifestó de forma dramática en Europa una gran ola migratoria de refugiados, provenientes principalmente de Medio Oriente y el norte de África a raíz de los conflictos surgidos en aquellas zonas. Como es de esperar, aquel fenómeno generó gran repercusión en la sociedad europea, vislumbrando una problemática de carácter humanitario nunca antes vista a lo largo del naciente siglo XXI en el Viejo Continente. De tal manera, el objetivo de este trabajo es analizar cómo la crisis migratoria influyó en el mundo político, que ha decantado en el último tiempo en el resurgimiento enérgico de una fuerza política que parecía haber abandonado su protagonismo en el tablero político: la ultra derecha.

Francia y Alemania, dos actores fundamentales dentro de las dinámicas de la Unión Europea, han sido testigos de cómo su escenario político se ha visto modificado. Así, se ha dado paso a una correlación de fuerzas en el cual la ultra derecha – a través de una representación creciente – ha logrado posicionar un discurso nacionalista y anti migratorio dentro del contexto político institucional. Dada la importancia de ambos estados en la UE, es que en este ensayo se hará especial énfasis en los dos; agregando el caso de Austria, país en el cual este proceso se expresó fuertemente durante la década entre 2014 y 2024.

El mencionado discurso radicalizado expuesto por la ultra derecha contempla entre sus ejes principales un marcado rechazo a la inmigración, lo cual justamente le ha permitido ampliar su espectro de influencia pública explotando aquel tema dentro de un discurso populista e iliberal. Es este último punto el cual cobra especial atención en el estudio de esta temática, ya que las corrientes populistas han también utilizado durante un tiempo – hasta la aparición de los perniciosos efectos del Brexit – el euroescepticismo

y la eurofobia, constituyendo una amenaza para la estabilidad un organismo supranacional e intergubernamental como lo es la Unión Europea.

De tal manera, el trabajo se dividirá en tres partes fundamentales, englobando cada una de ellas aspectos generales de gran importancia para el desarrollo de este estudio. En primer lugar, se expondrá la realidad social y política europea antes de la crisis migratoria, presentando datos relativos a la composición poblacional y a la correlación de fuerzas políticas. Después se procederá a la explicación y análisis del fenómeno migratorio exponiendo los datos respectivos. Posteriormente, se explicarán las repercusiones sociales que conlleva este fenómeno, cómo estos inciden en el reordenamiento del escenario político en la coyuntura electoral, haciendo énfasis en el explosivo retorno de la ultra derecha y las razones de este, y los riesgos que estos grupos radicales pueden llegar a tener en el contexto de la Unión Europea; para así finalmente concluir con apreciaciones más bien subjetivas al respecto y, por supuesto, otorgar una respuesta general en cuanto a toda la temática abordada a lo largo de la investigación.

Contexto social y político previo a la crisis migratoria

Como se ha dejado en claro con anterioridad, en esta primera sección del trabajo se dará a conocer el contexto social y político europeo antes de que la crisis migratoria comenzara a manifestarse de forma significativa, aludiendo principalmente a los casos de Francia y Alemania.

En primer lugar, se expondrá la situación de Francia respecto a la inmigración durante el 2012, año de las elecciones presidenciales y legislativas, con el fin de manifestar cómo esta problemática puede influir en los resultados electorales, los cuales por supuesto también serán dados a conocer.

El año 2012, Francia fue el cuarto país a nivel mundial que más solicitudes de asilo recibió, con un total de 55.100. El desglose de este número de solicitudes nos permite evidenciar que estas provenían principalmente de inmigrantes originarios de la Federación Rusa, la República Democrática del Congo y Albania. A pesar del aumento considerable en relación con el año anterior (6%), este número de solicitudes es bastante menor al que años después afectaría al país, así como también cambiaría la forma y la proveniencia de los inmigrantes. En total, el 2012 en Francia habitan 217.865 refugiados, a lo cual si se suma el número de solicitudes que seguía pendiente a final de año (49.885) y las personas bajo el mandato de apatridia de ACNUR (1.210), nos da un total de 268.960 inmigrantes por razones humanitarias.²⁷¹

En base a este escenario en cuanto a la inmigración se llevaron a cabo tanto las elecciones presidenciales como las legislativas en Francia. Poniendo atención en el rol que cumplió la ultra derecha en estos procesos electorales es que se expondrán los datos referentes a continuación. Antes, eso si, dejar en claro que el partido Frente Nacional – hoy , liderado por Marine Le Pen, es el principal exponente de la derecha extrema en Francia.

²⁷¹ ACNUR. Tendencias globales 2012: Desplazamiento. El nuevo reto del siglo XXI. ACNUR, Ginebra, 2013, pp. 26 y 39

ELECCIONES PRESIDENCIALES EN FRANCIA / PRIMERA VUELTA

Escrutado: 98,09% • Participación: 79,47%



Fuente: Diario El País²⁷²

En el gráfico anterior podemos ver los resultados de la primera vuelta presidencial, realizada el 22 de abril, en la cual el abanderado del Partido Socialista y apoyado por el Partido Radical de Izquierda (PDG; Parti Radical de Gauche), François Hollande, logró la primera mayoría (28,63%), siguiéndole en segundo lugar el expresidente y candidato por el partido Unión por un Movimiento Popular (UMP), Nicolás Sarkozy (27,18%), representante de la centroderecha tradicional. Al no lograr ningún candidato una mayoría absoluta, los dos candidatos con mayor votación pasan a segunda vuelta. Lo que – debido al enfoque de nuestro trabajo – nos merece más atención es la votación de Marine Le Pen, candidata presidencial por el Frente Nacional. Como bien se puede evidenciar en el gráfico, la ultra derecha, encabezada por Le Pen, logró un 17,90% de los votos, cerca de un

²⁷² Miguel Mora. El socialismo resucita en Francia. Diario El País, París, 2012.
https://elpais.com/internacional/2012/04/22/actualidad/1335086561_908733.html

10% menos que el segundo lugar obtenido por Sarkozy, viendo muy lejana la posibilidad de avanzar a la segunda vuelta.

Posteriormente, en la segunda vuelta presidencial, celebrada el 6 de mayo, el socialista François Hollande se proclamaría como presidente de Francia al superar con un 51,9% de los votos a Sarkozy, quien consiguiera el 48,1% restante.²⁷³ Un mes después se llevarían a cabo las elecciones legislativas, que decidirían en gran parte el escenario político de los próximos 5 años de cara a la gestión de Hollande.²⁷⁴

En ese sentido, Francia claramente ha dado un giro a la izquierda en estas elecciones, viéndose disminuida la influencia del partido UMP de Sarkozy en este escenario. Sin embargo, en relación con las elecciones del 2007 – tal como se puede apreciar en el gráfico – surge una pequeña nueva fuerza política que no gozaba de representación en la Asamblea Nacional: la ultra derecha representada por el Frente Nacional consigue 2 escaños.

Ya habiendo aclarado el contexto francés antes de la gran crisis migratoria, es momento de dar paso a un análisis de la realidad alemana en un periodo similar. Mientras que el estudio de Francia se centró en el año 2012 -año de las elecciones presidenciales y legislativas en aquel país-, en esta ocasión nos focalizaremos en el 2013, año en el cual se efectuaron las elecciones federales en Alemania.

En primer lugar, respecto a la problemática de la inmigración en Alemania, cabe destacar que este fue el país que recibió más solicitudes de asilo a nivel global (109.600) durante el año 2013. Durante este año, el

²⁷³ La Vanguardia. François Hollande, nuevo presidente de Francia con el 51,9% de los votos. La Vanguardia, 2012. <http://www.lavanguardia.com/internacional/20120506/54290128005/francois-hollande-nuevo-presidente-de-francia-con-51-9-votos.html>

²⁷⁴ Miguel Mora. Los franceses otorgan todo el poder a François Hollande. Diario El País, París, 2012. https://elpais.com/internacional/2012/06/17/actualidad/1339913740_297415.html

principal país de origen de refugiados es Afganistán, al igual que en los anteriores 32 años. Esta gran emigración desde aquel país se debe primordialmente a los conflictos que lo han afectado desde la década de 1980 y que han perpetuado la violencia en la nación. Alemania, justamente, es el país que recibe más refugiados afganos, con un número que rodea los 25.000. Por último, en términos generales, en Alemania residen 187.567 refugiados, lo cual, sumado a las 135.581 solicitudes de asilo pendientes y las 11.709 bajo el mandato de apatridia de ACNUR, nos da un total de 334.587 inmigrantes por motivos humanitarios.²⁷⁵

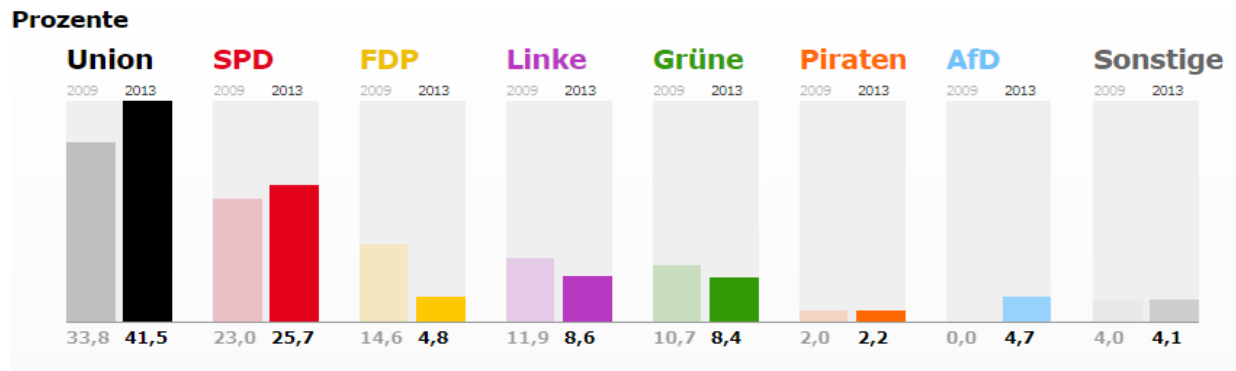
Tras haber señalado los datos generales en cuanto a la inmigración en Alemania, damos paso al análisis de los resultados electorales del año 2013, con el fin de comparar estos con los que se presenten en relación al año 2017 tras la grave crisis migratoria que afectó a Europa.

Como ya se ha apuntado, durante el 2013 se llevaron a cabo las elecciones federativas en Alemania. Como ya se hizo con el caso francés, nos focalizaremos en el partido político que en este contexto represente a la ultra derecha: Alternative für Deutschland (AfD). Este partido fue fundado en abril de 2013 con fundamentos contrarios al funcionamiento de la eurozona y con un discurso profundamente xenófobo.²⁷⁶

²⁷⁵ ACNUR. Tendencias globales 2013: El Coste Humano de la Guerra. ACNUR, Ginebra, 2014, pp. 3,15,40.

²⁷⁶ La Vanguardia. El partido euroescéptico alemán aboga por que España deje el euro excepto Catalunya y País Vasco. La Vanguardia, Barcelona, 2013.

<http://www.lavanguardia.com/economia/20130815/54378577472/partido-euroesceptico-aleman-aboga-espana-deje-euro-excepto-catalunya-pais-vasco.html>



Fuente: Spiegel Online²⁷⁷

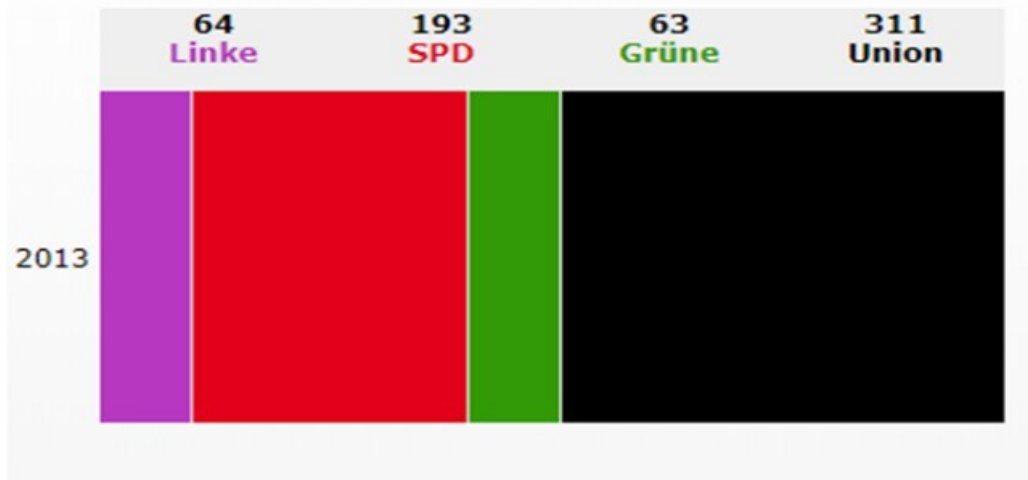
Este gráfico nos presenta los porcentajes obtenidos por las principales fuerzas políticas en las elecciones federales realizadas el 22 de septiembre. El sistema alemán funciona de forma proporcional en cuanto a la representatividad de los partidos políticos, no de las individualidades. El gráfico nos muestra los porcentajes conseguidos con relación al año 2009, año en el cual todavía no se fundaba el partido de extrema derecha AfD. Como bien se señala, dicho partido consiguió un 4,7% de los votos, porcentaje insuficiente para conseguir un escaño parlamentario. Debido al funcionamiento proporcional del sistema electoral, las fuerzas políticas que consiguen integrar son Union, SPD, Die Linke y Die Grüne. Union, integrado por la Unión Demócrata Cristiana y la Unión Social Cristiana de Baviera, consigue la primera mayoría en el Parlamento con Angela Merkel como su canciller.

²⁷⁷ Spiegel Online. Bundestagswahl 2013: Wahlergebnis, Grafik, Bundestag, Wahlkreis. Spiegel Online, 2013. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestagswahl-2013-wahlergebnis-grafik-bundestag-wahlkreis-a-923496.html>

Sitzverteilung

Sitze: 631

Mehrheit: 316



Fuente: Spiegel Online²⁷⁸

El gráfico anterior nos muestra cómo ha quedado conformada la correlación de fuerzas en el Parlamento alemán (Bundestag), con Union a la cabeza con 311 diputados, SPD con 193, Die Linke con 64 y Die Grüne con 63. La ultra derecha representada por Alternative für Deutschland no ha logrado conseguir representación parlamentaria en su primer intento electoral, sin embargo, aquel panorama cambiará en las elecciones del 2017.

Crisis migratoria, concepto, estadísticas y posturas

La crisis migratoria o crisis de los refugiados es un fenómeno humanitario basado en el flujo migratorio de personas a otros países en calidad de refugiados. Dicha movilidad encuentra su causa principalmente en conflictos políticos y en el abuso sistemático a los Derechos Humanos en sus respectivos países, los cuales representan una amenaza para la seguridad

²⁷⁸ Spiegel Online. Bundestagswahl 2013: Wahlergebnis, Grafik, Bundestag, Wahlkreis. Spiegel Online, 2013. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestagswahl-2013-wahlergebnis-grafik-bundestag-wahlkreis-a-923496.html>

de la población, y un riesgo para sus vidas al estar desprovista de una regulación que le permita mantenerse en su nación. Ante esta situación, y considerando las graves guerras que han azotado desde hace años a la zona medio oriental, especialmente el conflicto Sirio y su guerra civil, es que ha existido una migración de personas durante los últimos años escapando de los horrores de la guerra y buscando mejores oportunidades de vida. Este flujo ha estado expuesto a una serie de discusiones del cómo enfrentarla, sobre todo en países europeos que no han logrado enfrentar con unidad la crisis migratoria más grave después de la segunda guerra mundial, existiendo entre ellos discrepancias y diferencias al momento de aplicar políticas migratorias en sus Estados respectivos.

Según datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, al término del 2014 el desplazamiento forzado ha experimentado un crecimiento acelerado, alcanzando un registro sin precedentes de 59.5 millones de personas desplazadas forzosamente en el mundo, de las cuales un 19.5 millones corresponden a personas en situación de refugiados.²⁷⁹ Esta cifra fue superada al término del año 2015, donde el desplazamiento forzado llegó a una cifra de 65.3 millones de personas desplazadas por la fuerza en todo el mundo, las cuales 21.3 millones de personas corresponden en situación de refugiadas.²⁸⁰ Un incremento de 1.8 millones a lo que fue el año 2014.

En menos de dos años, el incremento de personas en calidad de refugiadas y flujo migratorio forzado en el mundo llegó a cifras escalofriantes que no se apreciaban desde el término de la Segunda Guerra

²⁷⁹ ACNUR. Tendencias globales 2014: Mundo en Guerra. ACNUR, Ginebra, 2015, p. 2.

²⁸⁰ ACNUR. Tendencias globales: Desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir. ACNUR, Ginebra, 2016, p. 2.

Mundial, y que hasta la fecha solamente ha sido superada por el éxodo de ucranianos tras la invasión de Ucrania por parte de la Federación Rusa.

La población global sometida a desplazamiento forzado se ha incrementado significativamente durante las últimas dos décadas, pasando de 37.3 millones en el año 1996 a 65.3 millones en 2015.



Fuente: ACNUR²⁸¹

Estas cifras empeoran al ver los países que acogen mayor cantidad de refugiados, siendo la mayoría países con un PIB bajo en relación a otros países. Turquía liderando las estadísticas desde el 2015 junto a países orientales y de la África Subsahariana.²⁸²

En el caso de Europa, y específicamente la Unión Europea, ha sido blanco de críticas en la forma de enfrentar la crisis migratoria, esto debido a dos factores que han sido detonantes en la confrontación entre Estados miembros al momento de buscar soluciones a la crisis de refugiados.

²⁸¹ ACNUR. Tendencias globales: Desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir. ACNUR, Ginebra, 2016.

²⁸² Ibidem

Por una parte, las políticas de migración implementadas por la Unión Europea han estado enfocadas en impedir la llegada irregular por tierra o mar de personas refugiadas, intentando cerrar las rutas de acceso, de esta forma existe una lógica de prevención del bloque político más que una inclusión a personas en calidad de refugiados y solicitantes de asilo.

Por otra parte, existe una dificultad al momento de cumplir las normas que emanan de la Unión Europea a sus estados miembros, esta dificultad es ver el alcance de la supranacionalidad en materia de refugiados, donde termina prevaleciendo las políticas establecidas por cada Estado específico más que las políticas de la Unión Europea.

En ese sentido, la imposición de vallas en la frontera de Hungría (transgrediendo la normativa Schengen) o la “paranoia” del Reino Unido por la llegada de un bote inflable con veinte refugiados son una señal que da cuenta del actuar de ciertos Estados con la llegada de refugiados a sus respectivos países.

Sin embargo, y para efecto de nuestro estudio abordaremos la llegada de migrantes a Francia y Alemania, países que ya hemos mencionado como piedra angular de la Unión Europea desde su creación.

Alemania podría considerarse como el ideal de ACNUR. “Lo primero que debo decir de Alemania es aplaudir su liderazgo, su apertura, su acogida de las centenas de miles de refugiados que han llegado a sus fronteras”. Con estas palabras ACNUR muestra su gratitud a Alemania por la acogida en los últimos años a refugiados. Y esto no es menor, desde los acuerdos implementados por la Unión Europea el año 2015 para enfrentar la crisis, implementando una “cuota de refugiados”, Alemania ha demostrado la capacidad de liderar una ayuda humanitaria y cumplir en cierta medida con la cuota de refugiados exigida, en 2015 Alemania concedió asilo

aproximadamente a 150.000 refugiados, esta política implementada en Alemania por el gobierno de Ángela Merkel, ha seguido intensificándose con el correr de los años, llegando el 2016 a una recepción de 722.400 nuevas solicitudes de asilo, en su mayoría de sirios, afganos e iraquíes que llegaron a finales del 2015.

Por su parte, si bien Francia ha sido uno de los países dentro de la Unión Europea en acoger a refugiados, no ha quedado exento de críticas por la proporción entre densidad de población y cantidad de refugiados, existiendo países como Suecia que ha acogido más que Francia, a pesar de tener una menor cantidad de población. Además de su cuestionamiento por parte de la ACNUR a las condiciones que viven refugiados e inmigrantes en el país, exigiendo una mayor atención y cuidado de las autoridades francesas a los albergues que hoy en día cobijan a gran parte de los refugiados en Francia.

Reordenamiento del escenario político y la ultra derecha como amenaza a la unidad.

Dentro del diagnóstico se aprecian dos factores que han sido en gran medida importantes para el surgimiento de la ultraderecha en Europa.

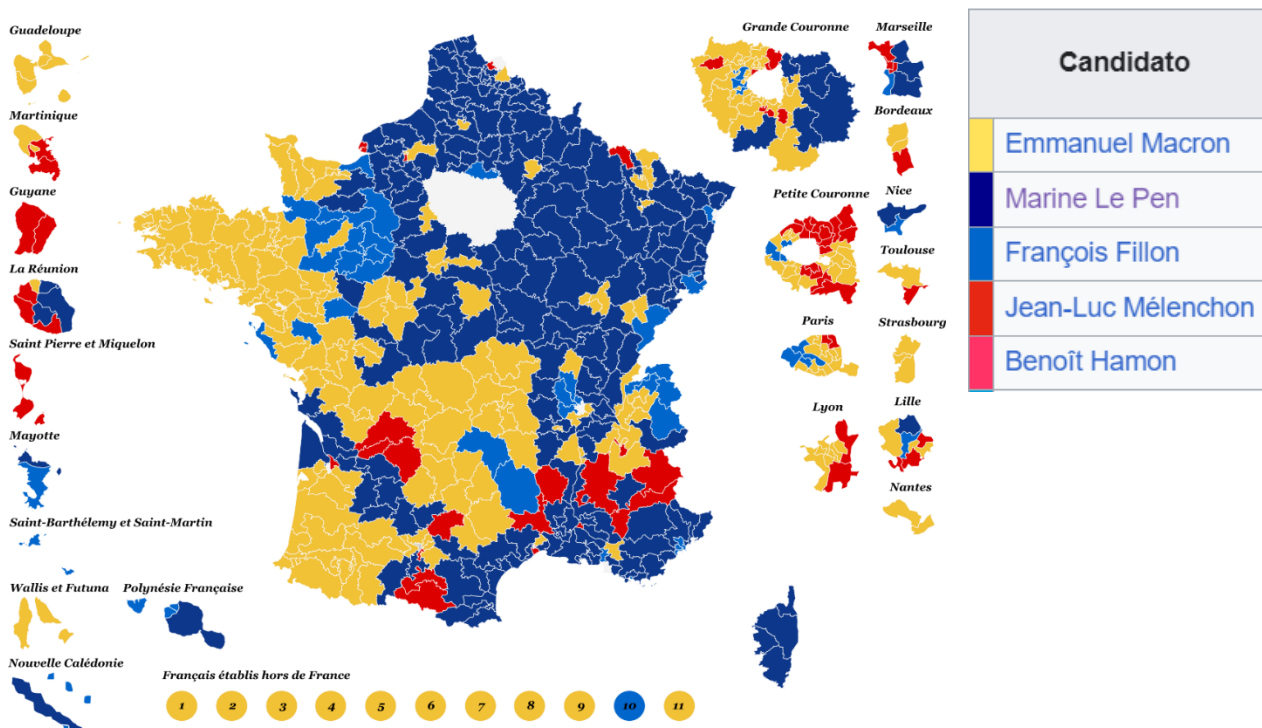
La Crisis Migratoria ha sido un tema de relevancia en los resultados electorales, como hemos analizado en este ensayo. Ha servido como plataforma para el surgimiento de discursos antiinmigración por parte de sectores de derecha extrema en Europa. El descontento provocado por la llegada masiva de refugiados, la preocupación por la seguridad y los incidentes terroristas han generado un clima de desconfianza hacia la política tradicional. Esto ha llevado a que surjan nuevas alternativas políticas que abogan directamente por posturas xenófobas.

Otro factor de importancia en este diagnóstico son las crisis económicas sufridas estos últimos años, especialmente la del año 2008, que

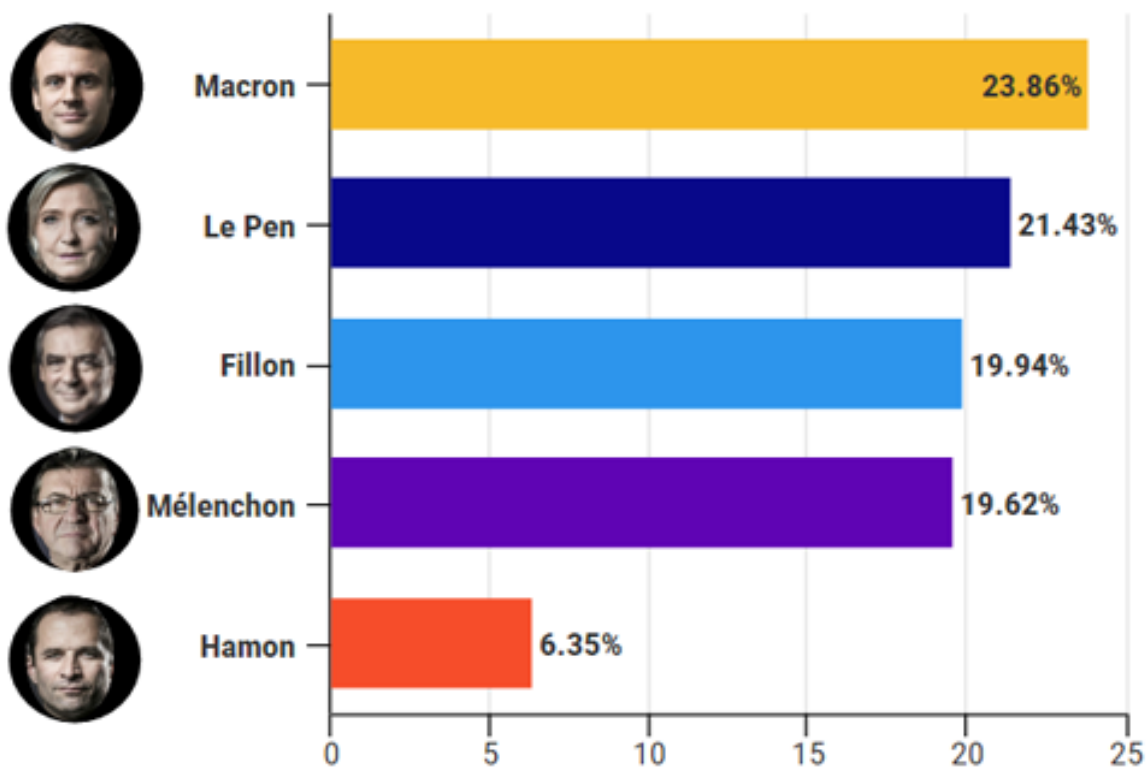
remeció a varios países europeos. Estos acontecimientos han provocado malestar entre la ciudadanía, y desconfianza en el bloque económico representado por la UE.

Estos factores han sido claves para el surgimiento de nuevas fuerzas políticas que impulsan un discurso nacionalista y populista, fenómeno que se ha materializado en el nuevo ordenamiento político de Francia y Alemania, países en los cuales – tal como se dejó ver en la primera parte de este trabajo – la ultra derecha tenía una muy baja representatividad.

En primer lugar, nos referiremos al cambio de escenario político en Francia. Tal como ya se expuso, tanto en las elecciones presidenciales como legislativas del año 2013, el gran ganador fue el Partido Socialista, mientras el Frente Nacional había fracasado tanto en la postulación de Marine Le Pen como abanderada presidencial como en conseguir una alta representación en la Asamblea Nacional (sólo consiguió dos diputados). Para orientar bien la exposición de datos, primero procederemos a mostrar los respectivos a las elecciones presidenciales realizadas este año 2017.



Elecciones Francia 2017: resultados de la primera vuelta



Fuente: Ministère de l'Intérieur

ABC

Fuente: Ministère de l'Intérieur/ABC²⁸³

Como claramente puede apreciarse en el gráfico, Emmanuel Macron, abanderado presidencial de ¡En Marche! -partido socioliberal- es quien consigue la primera mayoría superando el 23%. Sin embargo, la gran sorpresa en la primera vuelta es el segundo lugar obtenido por Marine Le Pen del Frente Nacional, consiguiendo pasar a segunda vuelta con un 21,43% de los votos y dejando atrás a Francois Fillon, representante de Les Républicains, partido que representa a la derecha tradicional en Francia. Así, en comparación a su desempeño en las elecciones del 2013, Le Pen logra un

²⁸³ Juan Pedro Quiñonero. Socialistas y conservadores apoyan a Macron frente a Le Pen. ABC, París, 2017. http://www.abc.es/internacional/abci-elecciones-francia-macron-y-segunda-vuelta-francia-201704232337_noticia.html

mayor apoyo electoral y logra situarse en la segunda vuelta, objetivo que cuatro años atrás se había visto muy lejano.

En segunda vuelta, Emmanuel Macron se impondría de forma clara por sobre Le Pen con un 66,1% de los votos, ahogando las aspiraciones del Frente Nacional por gobernar Francia.²⁸⁴ Sin embargo, a pesar del amplio triunfo de la socialdemocracia con Macron en segunda vuelta frente a Le Pen, esta última ha logrado instalar una masa de votantes más que considerable que sigue su proyecto político, posibilitando tensionar al gobierno de turno con problemáticas que afectan a Francia como la seguridad ante los ataques terroristas.

Aproximadamente un mes después se llevarían a cabo las elecciones legislativas en Francia, a continuación, se muestran los resultados:

Resultados de la segunda vuelta en las Legislativas

Izquierda Centro Derecha Ecologistas Extrema derecha

2017

(*): Datos a las 7.15 h



2012



FUENTE: Le Monde y Ministerio del Interior francés.

EL MUNDO GRÁFICOS

²⁸⁴ La Vanguardia. Macron, presidente de Francia. La Vanguardia, Barcelona, 2017.

<http://www.lavanguardia.com/internacional/20170507/422371543835/macron-presidente-francia.html>

Fuente: Le Monde y Ministerio del Interior francés/El Mundo²⁸⁵

El partido de Macron logra la mayoría absoluta, desplazando al Partido Socialista que se había posicionado como el partido con mayor representación en las elecciones del 2012. Lo que más llama la atención en este gráfico son los resultados conseguidos por el Frente Nacional. En las elecciones presidenciales, Le Pen, su abanderada presidencial había logrado más de un 20% en primera vuelta y había logrado posicionarse en segunda vuelta. Es por esto mismo, que los resultados conseguidos en las legislativas son razón de un rotundo fracaso para la ultra derecha, consiguiendo únicamente 8 escaños parlamentarios en un universo de 577. Sin embargo, cabe destacar que vio cuadruplicada su presencia en la Asamblea Nacional en relación con el 2012 y considerando los buenos resultados conseguidos en las presidenciales, es una fuerza política que ha logrado instalarse de lleno en el escenario político.

Ahora, tras evidenciar cómo ha cambiado el escenario político en Francia, es momento de analizar cómo este fenómeno se ha expresado en Alemania.

Contextualizando en cuanto a las elecciones federativas del año 2013, es necesario destacar que, en aquella instancia, la ultra derecha representada por el partido Alternative für Deutschland (AfD) consiguió un 4,7% de los votos, lo cual no le bastó para conseguir un escaño en el Bundestag. Ahora, a raíz de las elecciones federativas de este año 2017, esta situación cambiaría y el tablero político se vería alterado rotundamente.²⁸⁶

²⁸⁵ Enric González. El partido de Emmanuel Macron logra la mayoría absoluta en las legislativas francesas. La Vanguardia, París, 2017.

<http://www.elmundo.es/internacional/2017/06/18/5945867a46163f2f2e8b45ce.html>

²⁸⁶ Luis Cano. Las claves de las elecciones en Alemania 2017 en gráficos. ABC Internacional, 2017.

http://www.abc.es/internacional/abci-claves-elecciones-alemania-2017-graficos-201709251043_noticia.html

La gran sorpresa de los resultados electorales de las elecciones federativas alemanas fue la fuerte irrupción de Alternative für Deutschland en el contexto político institucional. Un partido fundado el año 2013 y que ese mismo año no había conseguido representación parlamentaria, ahora lograba un 12,6% de los votos, y, por ende, la presencia de 94 diputados en el Parlamento alemán. Luego de las elecciones del pasado mes de septiembre, la ultraderecha ha demostrado la fuerza que está teniendo en Europa. A pesar de que Angela Merkel y su partido continúan en el poder, en las elecciones federativas el gran ganador fue el AfD situándose como una fuerza política capaz de incidir en el parlamento y las políticas a implementar en el gobierno de Merkel.

Otro caso relevante en cuanto a este resurgimiento de la ultra derecha en la Unión Europea es el de Austria, país en el cual el FPÖ, un partido de ultra derecha, con Norbert Hofer como abanderado presidencial para las elecciones del 2016, logró resultados que pueden considerarse a lo menos, interesantes.

En primera vuelta Hofer logró la primera mayoría con un 35% de los votos, adjudicándose como el principal favorito para la segunda vuelta y gobernar el país. Sin embargo, en segunda vuelta el progresista Alexander van der Bellen logró imponerse a Hofer con alrededor del 53% de la votación, capitalizando los votos de todos sus anteriores contrincantes en primera vuelta que se oponían a un gobierno de ultra derecha.²⁸⁷

Si bien la ultraderecha no ganó las elecciones presidenciales el 2016 en Austria, el Partido Popular de Austria, con lineamientos muy similares a la

²⁸⁷ Sara Velert. Austria frena el avance populista y elige a un presidente progresista. El País, Viena, 2016. https://elpais.com/internacional/2016/12/04/actualidad/1480847969_741970.html

ultra derecha y un fuerte rechazo a la inmigración logró imponerse en las elecciones generales liderados por el joven canciller Sebastian Kurz.²⁸⁸

El discurso populista enfocado en la seguridad nacional y fortaleza de la nación antes que la Unión Europea remece los principios de cooperación internacional, democracia y unidad entre Estados que durante años se ha ido construyendo en Europa.

Conclusión

En los últimos años, Europa ha enfrentado una serie de desafíos que han generado un profundo cuestionamiento entre la ciudadanía acerca de la viabilidad y la cohesión del proyecto de integración europea. Estos desafíos han trastocado los fundamentos del modelo político diseñado por figuras visionarias como Robert Schumann y Jean Monnet, quienes concibieron una Europa unida y próspera tras los estragos de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, la emergencia de movimientos euroescépticos y disgregadores ha encontrado espacio en el escenario político, desafiando la integridad y la estabilidad del proyecto europeo.

El proceso tumultuoso del Brexit, marcado por la salida del Reino Unido de la Unión Europea, ha sido uno de los acontecimientos más impactantes de este periodo. Esta ruptura ha generado incertidumbre y ha planteado interrogantes sobre el futuro de la integración europea, debilitando la confianza en las instituciones europeas y fomentando movimientos similares en otros países miembros.

Además, la amenaza constante de atentados terroristas ha sacudido la seguridad y la cohesión social en Europa, desafiando la capacidad de los

²⁸⁸ EFE. El conservador Kurz será el líder más joven de Europa al ganar las elecciones en Austria. El País, Viena, 2017. <http://www.lavanguardia.com/internacional/20171015/432102424384/proyecciones-elecciones-austria-conservador.html>

líderes políticos para garantizar la protección de sus ciudadanos sin comprometer los valores fundamentales de libertad y democracia.

La crisis migratoria, por su parte, ha evidenciado las tensiones internas entre los Estados miembros y ha resaltado la falta de solidaridad y coordinación en la gestión de flujos migratorios. Este fenómeno ha avivado el debate sobre la identidad europea y ha exacerbado las divisiones entre quienes abogan por una política migratoria más inclusiva y aquellos que promueven un enfoque más restrictivo y nacionalista.

En este contexto, el surgimiento de movimientos de ultraderecha ha representado un desafío adicional para aquellos que defienden la unidad y la diversidad como pilares fundamentales del progreso social. Las recientes elecciones en Austria, Alemania y Francia han reflejado el crecimiento de estos movimientos populistas, lo que subraya la urgencia de encontrar mecanismos políticos y soluciones efectivas para contrarrestar su avance y preservar los valores democráticos y humanistas que sustentan la Unión Europea. El surgimiento de la ultraderecha tiene que ser un aprendizaje de lo que puede ocurrir si es que no existen alianzas políticas para enfrentar las ideas nacionalistas que hoy día llegan a la población. Y es ahí cuando la política de ficción se vuelve interesante, la voluntad política de los principales países de la Unión Europea para formar coaliciones con partidos políticos de tendencia progresista o liberales con ideales de unidad como pilar fundamental de Europa.

A nuestro criterio, la voluntad política es fundamental para la unidad en los tiempos que golpean a la Unión Europea, gestos políticos que no se darán de golpe, sino por medio de acciones concretas que puedan llevar al robustecimiento del exitoso proyecto integrador de la Unión Europea. «Europa no se hará de una a vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho»

