

REVISTA
CIENCIA
Y
TÉCNICA

Año 4
Número 2

Título: Los intereses nacionales de Gran Bretaña en la región del Atlántico Sudoccidental tras los Acuerdos de Madrid de 1990 y sus implicancias para la Argentina

Title: The national interests of Great Britain in the South-West Atlantic region after the Madrid Accords and their implications for Argentina.

Autor: Lic. Gonzalo Roza

Carrera: Lic. En Relaciones Internacionales

E-mail: gon_roza@hotmail.com

RESUMEN

El Atlántico Sudoccidental es una región de enormes riquezas naturales y minerales y de una relevancia geoestratégica fundamental. A pesar de la marginalidad, en términos relativos, a la que fue sometida históricamente, esta región ha ido adquiriendo mayor preponderancia a lo largo de las últimas décadas, a tal punto que en el transcurso del Siglo XXI se constituirá, sin lugar a dudas y por una multiplicidad de motivos, en una de las regiones de mayor preeminencia dentro de la Agenda Internacional. Así lo ha entendido Gran Bretaña que, a partir de la década del '90 y más precisamente tras los denominados Acuerdos de Madrid, ha fortalecido su presencia en el Atlántico Sudoccidental con una ambición e interés mucho mayores que en épocas anteriores, lo que se ha visto reflejado en las medidas de política exterior que ha venido implementando en el transcurso de las dos últimas décadas. A lo largo de la presente investigación se analizan cuáles son los intereses nacionales de carácter estratégico que guían la política exterior británica en esta región y que lo llevan a ejercer un creciente control e injerencia

sobre la misma. En virtud de ello, finalmente, se examinan cuáles son las principales implicancias sobre la Argentina de tal accionar.

ABSTRACT

The South-West Atlantic is a region of huge natural and mineral riches, and a key geostrategic significance. In spite of the marginality, in relative terms, which was subject alongside history, this region has been gaining greater prevalence in recent decades to such point that in the course of the 21st century it will become, without doubt and for a multitude of reasons, in one of the regions of greater prominence on the International Agenda. Great Britain has understood this and, from the 90's on and more precisely after the so-called Madrid Accords, has strengthened its presence in the South-West Atlantic with much greater ambition and interest than in earlier times, and this was reflected in the foreign policy that it has been implementing during the past two decades. In this research are analyzed which are the strategic national interests that guide British foreign policy in this region and which make her to exert increased control and interference on it. In accordance to that, finally, it is reviewed which are the major implications on Argentina of such actions.

Palabras Clave: Atlántico Sudoccidental - Intereses Nacionales - Gran Bretaña - Malvinas – Argentina

Key Words: South-West Atlantic - National Interests - Great Britain - Malvinas - Argentina

“We have no eternal allies and we have no perpetual enemies. Our interests are eternal and perpetual, and those interests it is our duty to follow” – Lord Palmerston, 1848

I - INTRODUCCIÓN

El Océano Atlántico ha gozado históricamente de una relevancia geoestratégica fundamental y ha estado siempre fuertemente vinculado a importantes acontecimientos de la historia mundial. Asimismo, en él se ubican cuatro de los pasos marítimos de mayor importancia estratégica del mundo: Panamá, El Cabo, Drake y Gibraltar (Balmaceda, 1983). A pesar de ello, el sector Sudoccidental de este Océano se ha caracterizado por la escasa relevancia relativa en términos estratégicos, geopolíticos y económicos que le han otorgado, a través de la historia, los diversos actores del Sistema Internacional.

De todas maneras, en las últimas décadas del Siglo XX un nuevo contexto internacional comenzó a alterar esta situación. Son de resaltar la creciente demanda mundial de ciertos recursos estratégicos como los hidrocarburos o el agua dulce, los alimentos y la creciente relevancia que ha adquirido la “cuestión antártica”. También la mayor importancia que han adquirido puntos y asentamientos estratégicos que permitan hacer frente a amenazas globales como el terrorismo internacional o la piratería de ultramar, entre otras, han provocado que esta región comenzara a adquirir, poco a poco, una mayor relevancia estratégica en términos relativos.

Resultaría erróneo afirmar que la región constituye, hoy por hoy, un área prioritaria a nivel global e internacional, pero es evidente que en el transcurso de las próximas décadas esta región adquirirá cada vez mayor preponderancia dentro de la Agenda Internacional. Fenómenos recientes de carácter global como la creciente demanda de hidrocarburos, la Crisis Alimentaria o el Cambio Climático Global seguramente se verán profundizados en las próximas décadas, lo cual no hace más que confirmar esta tendencia. Incluso puede afirmarse que el Atlántico Sudoccidental, al representar la principal vía de acceso al continente antártico - el cual cuenta con alrededor del 80% de las reservas de agua dulce del planeta e incontables recursos naturales - podría llegar a constituirse en un futuro no muy lejano, en una región vital para el porvenir de la humanidad en su conjunto.

Teniendo en cuenta las medidas de política exterior que ha venido implementando a lo largo de las últimas décadas, podría afirmarse que Gran Bretaña ha sabido interpretar esta revalorización estratégica de la región ya que a partir de la década del ‘90, y guiado por los

intereses de carácter estratégico que mantiene en el Atlántico Sudoccidental, ha venido implementando una política de creciente injerencia y predominio sobre la región con una ambición e interés mucho mayores que en épocas anteriores. La presente investigación intentará dar cuenta de esta realidad, ya que se propone, como problema de investigación, delimitar y analizar los intereses nacionales que guían a Gran Bretaña a ejercer una política exterior de creciente injerencia en la región del Atlántico Sudoccidental tras los Acuerdos de Madrid de 1990 y las principales implicancias que de ello se derivan sobre la Argentina siendo los objetivos específicos de la misma: **1)** Delimitar las prioridades generales de la política exterior británica -en base a lo que considera como sus intereses nacionales- **2)** Analizar las medidas de política exterior implementadas por Gran Bretaña en la región del Atlántico Sudoccidental tras los Acuerdos de Madrid de 1990 y en qué medida las mismas se basan en la búsqueda de recursos estratégicos; y por último, **3)** Analizar las implicancias sobre la Argentina de dichas medidas de política exterior británicas.

Ahora bien, a pesar de que los intereses de Gran Bretaña en el Atlántico Sur pueden remontarse a tiempos muy remotos, llegando incluso al Siglo XVIII, en el presente artículo de investigación se toma como punto de corte temporal a los denominados “Acuerdos de Madrid” de 1990, firmados durante la gestión presidencial del Doctor Carlos Saúl Menem y que dieron pie al restablecimiento de las relaciones entre Gran Bretaña y la Argentina, interrumpidas desde el conflicto bélico desatado en 1982. Es principalmente a partir de esta época que puede apreciarse una clara profundización del accionar del país anglosajón en la región, y en su presencia efectiva sobre la misma. Así, las Declaraciones Conjuntas del 19 de Octubre de 1989 y del 15 de Febrero de 1990, rubricadas en la ciudad española de Madrid y que, en forma conjunta, conforman lo que comúnmente se conocen como Acuerdos de Madrid, contienen el convenio de restablecimiento de relaciones diplomáticas entre ambos países. También incluyen una amplia gama de acuerdos y compromisos que, en gran medida, se constituyeron en los requisitos necesarios para la normalización de las relaciones pero que, además, acarrearón importantes efectos y consecuencias sobre el país. Quien se ve en mayor medida afectada por las imposiciones de estos acuerdos es, sin duda, la Argentina, sobre todo partiendo de la base de que con los mismos, si bien se aplica la fórmula del “paraguas”, la Argentina le otorga facultades a Gran Bretaña que de por sí no le corresponden, debido a que su presencia en la región del Atlántico Sudoccidental se sustenta en la posesión ilegítima de las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur.

Adicionalmente, los mismos le permiten a Gran Bretaña fortalecer su posición en la región y extender sus pretensiones de control sobre sectores cercanos, tal como lo afirma Julio C. González: “Todos estos documentos, compromisos, acuerdos y convenios argentino-británicos posteriores benefician a los intereses económicos británicos y favorecen las pretensiones del dominio territorial y marítimo de Inglaterra en todo el Atlántico Sudoccidental y, por ende, facilitan su acceso al control del Continente Antártico” (2004, p. 161).

A partir de estos Acuerdos, Gran Bretaña se convertirá, en cierta forma, en un estado ribereño en el Atlántico Sur donde ejercerá una soberanía virtualmente compartida con la Argentina. Será a partir de este momento, y a lo largo de toda la década del ‘90 y la primera década del Siglo XXI, hasta la actualidad, que se podrá apreciar un incremento sustancial en el grado de injerencia y control adoptado por el país anglosajón en esta región.

II – MARCO METODOLÓGICO Y TEÓRICO-CONCEPTUAL

El presente artículo se basa en un tipo de investigación eminentemente descriptivo y de carácter analítico ya que propone contextualizar y caracterizar de la forma más acabada posible el fenómeno bajo estudio; concretamente, los intereses nacionales que persigue Gran Bretaña en el Atlántico Sudoccidental, su reflejo en la política exterior británica hacia la región y sus consecuentes implicancias para la Argentina.

Dado que el presente artículo busca analizar los intereses nacionales que guían una política de creciente poder por parte de un país en una determinada zona geográfica, la Teoría de las Relaciones Internacionales que indudablemente mejor se adaptaría para la explicación de este fenómeno es el Realismo Clásico (Morgenthau, 1987). Esta teoría considera a la política internacional como una constante disputa por el poder entre Estados egoístas que buscan satisfacer su propio interés nacional de manera racional, y que compiten por poder y seguridad en un contexto de anarquía, entendida ésta no como la existencia de caos sino como la ausencia de un ente o poder superior a los Estados que les imponga límites y normas a su libertad de acción. Por ello, toma con cierto escepticismo al Derecho Internacional, en la medida en que éste puede afectar la capacidad de los Estados para perseguir sus propios intereses nacionales. Además, pone especial énfasis en las cuestiones de poder, en la geopolítica y en los aspectos materiales y de *Hard Power*.

El realismo clásico postula que serán básicamente los intereses nacionales de un Estado los que determinen y condicionen su política exterior, por lo que el comportamiento de los mismos puede ser comprendido racionalmente como la persecución de sus propios intereses. Hans Morgenthau, uno de los principales representantes de esta teoría, afirma en relación a esto que “El elemento principal que permite al realismo político encontrar su rumbo en el panorama de la política internacional es el concepto de interés definido en términos de poder” (Morgenthau, 1987, p. 13). Y agrega: “Al mismo tiempo, el realismo político considera que una política exterior racional es una buena política exterior; sólo una política exterior racional minimiza los riesgos y maximiza los beneficios y, además, cumple simultáneamente con el precepto moral de la prudencia y el requerimiento político del éxito” (Morgenthau, 1987, p. 19). Según esta teoría, serán los intereses definidos en términos de poder los que moldeen la política exterior de un Estado, la cual, para ser efectiva, deberá ser en gran medida racional. Con tan sólo hacer un breve repaso por lo que ha sido la política exterior británica en la región del Atlántico Sudoccidental a partir de la década del '90, e incluso desde tiempo atrás, podremos apreciar que la misma ha sido ideada y ejecutada en forma esencialmente racional y prudente por el *Foreign Office* y se ha sustentado principalmente en una política basada en el poder, el *Hard Power* y el unilateralismo como modo de acción.

Anteriormente se mencionó que, si bien la existencia de intereses británicos en la región no constituye un fenómeno novedoso, sino que se remonta incluso a varios siglos atrás, es en tiempos mucho más recientes que la Corona Británica ha comenzado a otorgarle a los mismos una creciente importancia dentro de su política exterior. Cabría preguntarse aquí el porqué de este cambio en el grado de relevancia que Gran Bretaña ha decidido darle recientemente a sus intereses en el Atlántico Sur. Si se tiene en cuenta la prudencia, considerada por el realismo como la suprema virtud en política, según Morgenthau (1987), y la racionalidad con la que se ha caracterizado históricamente a la política exterior británica, se llega a la conclusión de que esto no es función del azar ni de simples “caprichos” o intereses de los gobernantes de turno. Indudablemente existe un motivo, un porqué de esta política implementada desde Londres, y la presente investigación intentará echar algo de luz sobre ello. Un primer acercamiento a la bibliografía consultada permite extraer así una conclusión preliminar que, indudablemente, un posterior análisis más detallado y riguroso permitirá corroborar o rebatir: uno de los principales motivos que

impulsan a Gran Bretaña a ejercer en las últimas décadas una creciente injerencia en la región del Atlántico Sudoccidental es la enorme riqueza económica (potencial y real) y de recursos naturales existentes en la zona.

Esto debe interpretarse en el actual contexto internacional de creciente y progresiva demanda y revalorización de los recursos naturales a nivel mundial, sobre todo de aquellos recursos considerados como no renovables y vitales para el mundo industrializado actual, como lo son los hidrocarburos. En este escenario, y sobre todo frente al eventual agotamiento de los yacimientos petrolíferos británicos en el Mar del Norte, el enorme potencial económico de la región analizada adquiere evidente preponderancia para Gran Bretaña. Cabe recordar en este punto que, si bien no han sido aún confirmadas, las proyecciones de la existencia efectiva de una enorme cuenca petrolífera en el mar adyacente a las Malvinas son ampliamente prometedoras. Esta situación puede ser comprendida desde el realismo si se sigue a Grieco (1997), quien afirma que las amenazas que impone el contexto anárquico del sistema internacional hace que los Estados valoren enormemente su independencia de acción y su autonomía de decisión. Esto hace que los Estados busquen retener la capacidad de realizar sus funciones básicas de supervivencia y seguridad. Como esas funciones requieren del control, por parte del Estado, sobre determinados recursos, los mismos buscan evitar a toda costa el tornarse en dependientes de otros Estados y perder su autonomía y libertad de acción.

III – LOS INTERESES NACIONALES DE GRAN BRETAÑA EN EL ATLÁNTICO SUDOCCIDENTAL

La primer referencia explícita a la existencia de un determinado interés de Gran Bretaña en la región data del año 1744, cuando el Almirante George Anson, tras efectuar una accidentada expedición a través de los mares del sur, en donde sufrió incontables penurias al circunnavegar el Cabo de Hornos, plantea al Almirantazgo Británico la prioridad absoluta para el país de contar con una base naval en el Atlántico Sur que permita reducir los rigores y penurias del cruce hacia el Océano Pacífico. Propone para ello a la Isla Pepys' o a las propias Islas Malvinas. A partir de aquel momento, y a través de los años, Gran Bretaña mantendrá constantemente sus intereses (de un tipo u otro) en la región, ya sea contando o no con presencia efectiva en la misma. Los intereses británicos en el Atlántico Sur han ido variando a lo largo del tiempo y dependiendo de la situación del país y el

contexto internacional en el cual se inscribía. Así, se pueden nombrar entre dichos intereses, por ejemplo: la necesidad de contar con un punto de apoyo para vigilar la expansión francesa sobre el Océano Pacífico y para mantener la actividad económica ballenera; el requerimiento de contar con un enclave geo-estratégico que funcione como llave de acceso entre los Océanos Pacífico y Atlántico; la necesidad de contar con un puesto militar de avanzada en la región, de gran utilidad en caso de conflicto bélico (y efectivamente lo fue, en el transcurso de las dos guerras mundiales); entre otros.

Sin embargo, y tal como se afirmó anteriormente, es en épocas más recientes que Gran Bretaña comienza a tener en la región intereses de tal relevancia que lo llevan a ejercer un creciente y cada vez más visible control efectivo sobre la región. Situación que se potenciará tras la victoria en la Guerra de Malvinas de 1982 y, sobre todo, tras los ulteriores Acuerdos de Madrid de 1990, que no harán más que ampliar la capacidad de control e influencia que la Corona Británica es capaz de ejercer en la zona. De esta manera, hacia fines del Siglo XX y guiado por sus intereses, Gran Bretaña comenzará a ampliar sus aspiraciones de poder y control regional sobre el Atlántico Sudoccidental. Esto se verá reflejado por ejemplo, en los continuos reclamos de soberanía sobre la Antártida en miras a su futura explotación; en el creciente interés por los recursos ictícolas y petroleros, además de los nódulos polimetálicos; en el fortalecimiento y modernización de *Mount Pleasant*, la base militar británica de Malvinas; en el creciente deseo británico de constituirse en país ribereño en el Atlántico Sur y ampliar su plataforma continental hasta las 350 millas náuticas; en su intransigente posición de no sentarse a negociar la soberanía de las Islas Malvinas a pesar de la serie de concesiones unilaterales otorgadas por la Argentina durante la presidencia de Carlos Menem; en el constante rechazo que mantuvo durante muchos años a aceptar a la Argentina como sede de la Secretaría del Tratado Antártico; en la indiferencia mostrada ante las constantes resoluciones de Naciones Unidas instando a las partes a negociar; entre otras.

Retomando los principios en que se sustenta la Teoría Realista de las Relaciones Internacionales, vale recordar que, según Hans Morgenthau (1987), la clave para comprender la política internacional es el concepto de interés definido en términos de poder, el cual posibilita la comprensión teórica de la política, proporciona racionalidad a la acción y crea continuidad en política exterior. Así, según la óptica realista, el resultado de toda política exterior de un determinado Estado, puede llegar a remontarse, simplemente, a

sus intereses nacionales (Pearson y Rochester, 2000). Adicionalmente, siguiendo a Luis Dallanegra Pedraza (1981), en un sistema conformado por Estados-Nación, el interés nacional es la variable radical que permitirá explicar el comportamiento de los Estados en sus interacciones, considerando como interés nacional a todo aquello que la Nación considera como una aspiración, ya sea la de satisfacer necesidades, o la de aumentar sus capacidades. Estas apreciaciones serán de suma utilidad en la presente investigación, ya que la misma se sustenta en la consideración de que los intereses nacionales que posee Gran Bretaña en esta región han determinado fuertemente (y siguen haciéndolo) su política exterior hacia la misma.

Pearson y Rochester (2000), por su parte, afirman que según la apreciación general todos los estados tienen al menos tres intereses fundamentales, que pueden ser considerados como la esencia misma de los valores nacionales o las metas básicas de la política exterior del país en cuestión: **1)** Asegurar la supervivencia física de la patria, lo que incluye proteger la vida de sus ciudadanos y mantener la integridad territorial de sus fronteras; **2)** Promover el bienestar económico de sus habitantes y; **3)** Preservar la autodeterminación nacional en lo que respecta a la naturaleza del sistema gubernamental del país y a la conducción de los asuntos internos. De acuerdo a la página web oficial del *Foreign & Commonwealth Office*,¹ las prioridades fundamentales de política exterior del gobierno británico en aras de promover el interés nacional del país se sustentan, también, en tres objetivos fundamentales² que, como puede apreciarse, abarcan en gran medida los tres intereses fundamentales de toda nación a los que hacen referencia Pearson y Rochester: A) Salvaguardar la seguridad nacional británica enfrentando el terrorismo y la proliferación de armas y trabajando para reducir el conflicto; B) Construir la prosperidad británica a través del incremento de las exportaciones y las inversiones, abriendo mercados, asegurando el acceso a recursos y promoviendo el crecimiento global sustentable; y C) Apoyar a los ciudadanos británicos alrededor del mundo a través de servicios consulares modernos y eficientes.

Ahora bien, ¿cómo se vincula la región en estudio con las prioridades de política exterior británicas que se han mencionado arriba? Pues bien, antes que nada resulta necesario destacar que si bien la región del Atlántico Sudoccidental puede llegar a convertirse, en un

¹ <http://www.fco.gov.uk/en/>

² <http://www.fco.gov.uk/en/about-us/what-we-do/our-priorities/> -la traducción del inglés pertenece al autor-

futuro no muy lejano, en una región de suma importancia para el concierto de Estados y para la humanidad en general; hoy por hoy, la misma no constituye una región prioritaria a nivel global ni para Gran Bretaña, ni para el resto de los principales actores del Sistema Internacional. Por lo tanto, a pesar de que los británicos poseen intereses nacionales concretos en la región; en la actualidad, sus agendas de política exterior prioritarias se orientan hacia temas y cuestiones vinculadas a regiones ajenas al Atlántico Sudoccidental, entre ellos: el combate al terrorismo internacional, sobre todo en la región del Medio Oriente; los efectos de la crisis financiera internacional de 2008-2009; el estado actual de su relación transatlántica con los EEUU; su rol y participación en la Unión Europea ó el desafío del Cambio Climático Global; entre otros.

A pesar de ello, los intereses nacionales que Gran Bretaña persigue en la región no resultan irrelevantes para la potencia anglosajona, ni mucho menos. Por el contrario, muchos de ellos se vinculan de diversas formas a sus agendas prioritarias de política exterior, y sin lugar a dudas irán adquiriendo cada vez mayor relevancia para ella en el futuro, a medida que su demanda de recursos estratégicos se acreciente, que los efectos del Cambio Climático se tornen más pronunciados, o que la Antártida adquiriera mayor relevancia para la humanidad en términos geoestratégicos y de recursos. A su vez, muchos de estos intereses pueden circunscribirse a las prioridades fundamentales a las que hace referencia el *Foreign Office*, sobre todo al punto B), es decir, el objetivo de construir la prosperidad británica. Es evidente que gran parte de lo que busca Gran Bretaña en el Atlántico Sudoccidental (recursos energéticos, ictícolas, y minerales, agua dulce, nódulos polimetálicos, etc.) se encuentra fuertemente vinculado al acceso a recursos y al mantenimiento del bienestar económico británico. En una mayor aproximación al tema desde una óptica realista, se torna evidente la gran importancia que adquieren, al abarcar la región del Atlántico Sudoccidental, ciertos temas fundamentales de geopolítica como el control de los estrechos y rutas marítimas del Océano Atlántico. Son ejemplos la futura explotación de la Antártida, la existencia de recursos energéticos como el petróleo o el gas, la presencia de nódulos polimetálicos y de una red de islas y enclaves del Reino Unido a lo largo del mundo transformados en bases militares propias o de los Estados Unidos, así como la existencia en la región de una base militar británica de enormes proporciones como la de *Mount Pleasant* en las Islas Malvinas (Calle y Merke, 2000).

Para facilitar el análisis, resulta conveniente clasificar en dos categorías diferenciadas al listado de intereses nacionales que posee el Reino Unido en el Atlántico Sudoccidental. Por un lado, los intereses nacionales de carácter Económico, y por el otro, aquellos intereses nacionales de carácter Político:

- Intereses Nacionales de carácter Económico:
 - ✓ Recursos Energéticos -Hidrocarburos-.
 - ✓ Recursos Minerales;
 - ✓ Recursos Ictícolas;
 - ✓ Nódulos Polimetálicos -de creciente valor en la actualidad-;
 - ✓ Importantes reservas de Agua Dulce;
 - ✓ Posible explotación -a futuro- de los recursos presentes en la Antártida;
 - ✓ Posible explotación de recursos derivados de la extensión de la plataforma continental de 200 a 350 millas marítimas.
- Intereses Nacionales de carácter Político:
 - ✓ Relevancia Geoestratégica de la región;
 - ✓ Importancia geopolítica de la base militar de Mount Pleasant, en las Islas Malvinas;
 - ✓ Proyección sobre la Antártida y mantenimiento de su reclamo de soberanía sobre el Sector Antártico Británico;
 - ✓ Presencia estratégica en la región favorable a los intereses de los EEUU y la Unión Europea;
 - ✓ Mantenimiento de enclaves estratégicos que sustenten su prestigio como potencia con presencia y aspiraciones globales;
 - ✓ Defensa de los intereses de los isleños de Malvinas, bajo el pretexto de su derecho a la autodeterminación.

Un análisis completo de los intereses nacionales británicos en la región requeriría la profundización de la investigación en cada uno de los puntos mencionados arriba, un objetivo que resulta demasiado ambicioso para los términos acotados del presente artículo de investigación.³ Sin embargo, vale la pena resaltar algunas consideraciones relacionadas a algunos de estos puntos, con el objetivo de adquirir un panorama más completo de la

³ Para un análisis más profundo de este tema, ver el Trabajo Final de Graduación a partir del cual se ha elaborado el presente artículo: ROZA, Gonzalo. *Los intereses nacionales de Gran Bretaña en la región del Atlántico Sudoccidental tras los Acuerdos de Madrid de 1990 y sus implicancias para la Argentina*. Trabajo final de graduación inédito, Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba, 2011.

posición que ha venido sustentando el Reino Unido en la región, en el transcurso de las últimas décadas.

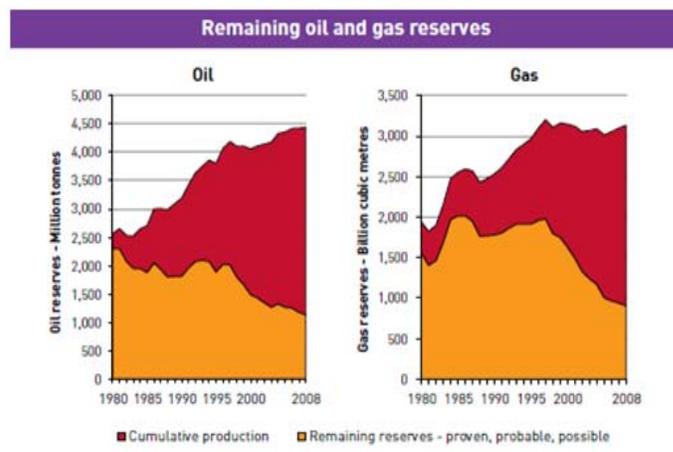
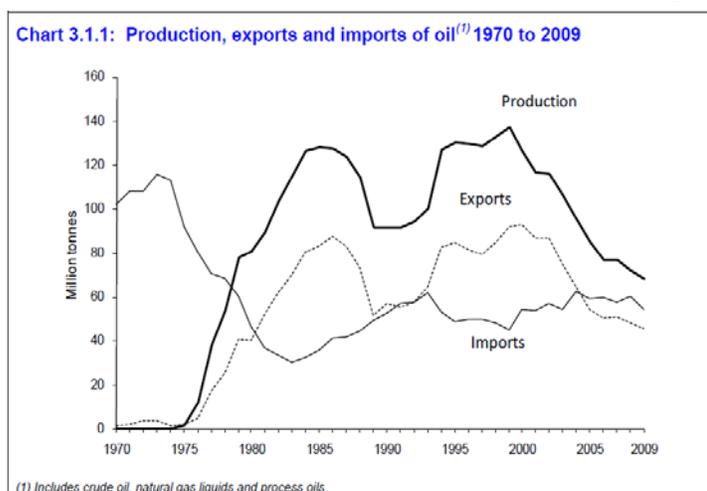
En cuanto a los intereses nacionales británicos de Carácter Económico, vale la pena recurrir a las consideraciones de Michael T. Klare (2001) en relación a la creciente relevancia que están adquiriendo los recursos considerados como estratégicos y los posibles conflictos que se pueden llegar a generar a futuro como consecuencia de la competencia por el acceso a los mismos. Así, en la primera frase que da inicio a su obra *Guerras por los Recursos. El futuro escenario del conflicto global*, Klare afirma: “Porque son valiosos y confieren poder y riqueza, la disputa de los recursos deviene un rasgo cada vez más destacado del panorama mundial” (Klare, 2001, p. 11). De los recursos considerados como estratégicos, los más importantes son, según Klare (2001), el petróleo y el agua ya que ambas constituyen recursos críticos para el funcionamiento de la moderna sociedad industrial; se consumen en cantidades crecientes; y, hacia mediados del Siglo XXI, el abastecimiento probablemente no alcanzará a cubrir las necesidades mundiales. Al repasar la lista elaborada anteriormente, se puede apreciar que tanto los recursos energéticos como el acceso a importantes reservas de agua dulce constituyen dos de los intereses económicas que Gran Bretaña persigue en el Atlántico Sudoccidental.

Al hacer referencia a la presencia de agua dulce en la región del Atlántico Sudoccidental, hay que remitirse al continente antártico. Ahora bien, ¿qué es, concretamente, lo que le puede llegar a interesar al Reino Unido de la Antártida? Pues bien, cabe mencionar los importantes recursos ictícolas, sobre todo el *Krill*, minerales (incluidos los crecientemente valorados Nódulos Polimetálicos) y energéticos existentes en el continente antártico⁴. Pero no son estas las únicas potencialidades existentes en estos territorios apartados y virtualmente aislados del resto de los continentes del planeta. Entre ellos destaca, por encima del resto, la existencia de enormes reservas de agua dulce, un recurso estratégico vital, cuyo valor y preponderancia será creciente en el futuro, a medida que la demanda de agua potable apta para el consumo humano se incremente (como consecuencia del crecimiento poblacional y los efectos del Cambio Climático Global) y genere presiones cada vez mayores que pueden llegar a derivar en conflictos y enfrentamientos por el acceso

⁴ Si bien aún no se ha confirmado con exactitud la existencia de importantes yacimientos de hidrocarburos en el continente antártico, las posibilidades de hallar grandes reservas son altas, sobre todo en la parte oriental de la Península Antártica

a dicho recurso. En este marco, que la Antártida albergue más del 80% de las reservas de agua dulce del planeta le otorga al continente una preponderancia estratégica fundamental para el futuro de la humanidad, ya que existe un consenso generalizado a nivel global con respecto a la importancia y prioridad de este recurso como elemento crítico y estratégico del Siglo XXI (Solari, 2004).

En cuanto a recursos energéticos, vale la pena destacar que a lo largo de las últimas décadas tanto las reservas como la producción de petróleo del Reino Unido han venido reduciéndose en forma considerable, lo que puede apreciarse en los siguientes gráficos^{5 6}:



Por otro lado, los yacimientos de la Cuenca del Mar del Norte, tras haber alcanzado su máximo pico de producción fines del siglo pasado, se encuentran próximos a su agotamiento y las proyecciones a futuro no hacen más que confirmar la creciente necesidad que tiene la potencia anglosajona de hacerse con nuevos yacimientos petrolíferos que le permitan evitar una eventual dependencia de petróleo importado.

De esta forma, el Realismo permite comprender el accionar británico en el Atlántico Sudoccidental a partir de la década del '90. Gran Bretaña, como consecuencia de la

⁵ Gráfico extraído de: “Digest of United Kingdom energy statistics 2010 (DUKES)”. National Statistics Publication. 2010. Documento producido por el Departamento de Energía y Cambio Climático del Reino Unido. Sección “Long Term Trends”. Recuperado de: <http://www.decc.gov.uk/assets/decc/Statistics/publications/dukes/324-dukes-2010-longterm.pdf>. p. 185

⁶ Gráfico Extraído de “UK Energy in Brief 2010”. National Statistics Publication. Julio de 2010. Documento producido por el Departamento de Energía y Cambio Climático del Reino Unido. Recuperado de: <http://www.decc.gov.uk/assets/decc/Statistics/publications/brief/190-uk-energy-in-brief-2010.pdf>. p. 23.

creciente disminución de sus reservas y de su producción petrolífera en los últimos años, y ante el eventual agotamiento de los recursos del Mar del Norte⁷, pretende evitar tornarse dependiente de la importación de hidrocarburos extranjeros, por lo que ha salido a buscar nuevos yacimientos que le permitan saciar la fuerte demanda de energía de su economía altamente industrializada. ¿Y qué mejor que buscar esos nuevos yacimientos en una región donde hace tiempo se viene especulando con la existencia de una gigantesca reserva de hidrocarburos y donde, adicionalmente, cuenta con un asentamiento permanente como las Malvinas, que le facilitan la exploración y eventual explotación de los recursos existentes? En cuanto a los intereses nacionales británicos de Carácter Político, no pueden dejar de resaltarse ciertos aspectos en relación a la gran relevancia geoestratégica que, por diversos motivos, tiene la región para Gran Bretaña y la importancia que le otorga al asentamiento militar que posee en las Islas Malvinas.

Ya anteriormente se mencionó la gran relevancia geoestratégica que, desde hace siglos atrás, le otorga el Reino Unido a la región del Atlántico Sudoccidental. Ya sea tanto por cuestiones económicas como por cuestiones políticas (e incluso por cuestiones de carácter subsidiario) esta región despertó, desde antaño, un fuerte interés británico, lo que llevó al país a buscar con ahínco establecer un asentamiento permanente en las Islas Malvinas que sirviera a sus intereses. A medida que fue pasando el tiempo, y a pesar de las diferentes circunstancias históricas que fueron alterando el rol, los objetivos y los intereses británicos a nivel global, el interés depositado por Gran Bretaña en esta región no sólo no se ha debilitado sino que, por el contrario, en las últimas décadas del Siglo XX e inicios del XXI, se ha acrecentado.

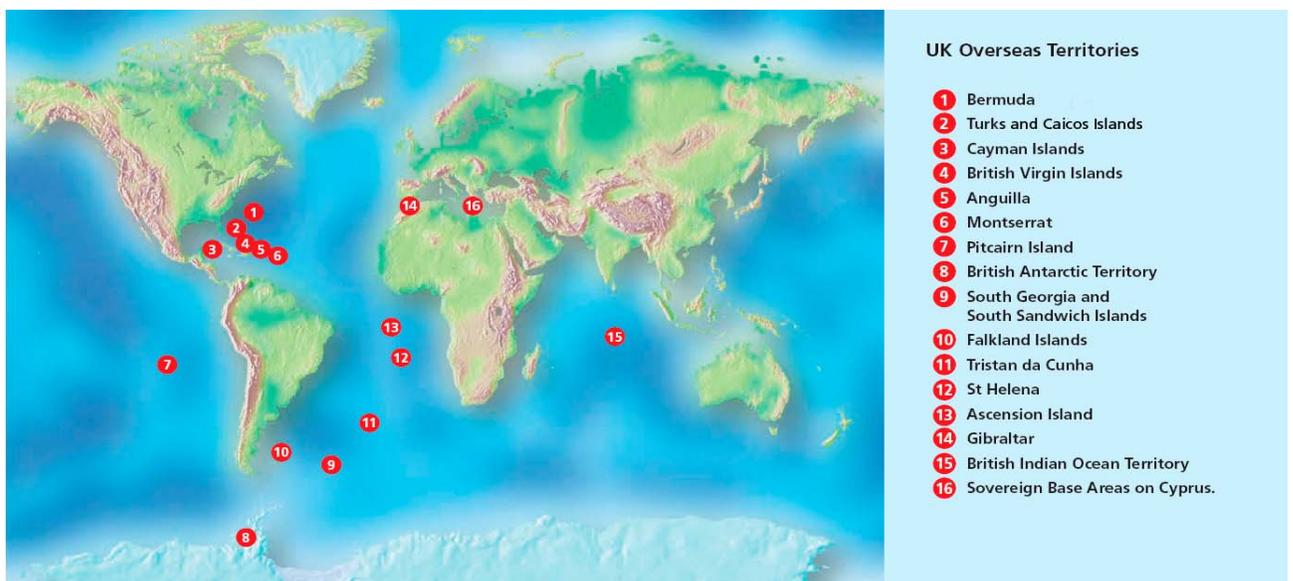
Gran parte de esta revalorización estratégica de la región está dada por la creciente relevancia del Atlántico Sur en términos globales a partir de la segunda mitad del Siglo XX pero también influye, claro está, el incremento en la relevancia geopolítica de la Antártida en el contexto de los intereses estratégicos de los diferentes actores nacionales, internacionales y trasnacionales que integran la comunidad internacional, quienes se ven cada día más interesados por la creciente interacción e interdependencia de fenómenos que, en muchos casos, se encuentran ampliamente vinculados al ámbito antártico como lo son,

⁷ Se suma a todo ello a un contexto internacional signado por los altos precios del barril del petróleo, lo que torna comercialmente viable la exploración y explotación de yacimientos en regiones que en el pasado, con bajos precios del crudo, eran comercialmente inviables

por ejemplo, la explotación de hidrocarburos *off-shore* y de los minerales existentes en los fondos oceánicos, la protección ecológica-ambiental y las cuestiones de defensa y seguridad, entre otros (Moneta, 1986).

Uno de los aspectos que le confieren mayor relevancia geoestratégica a esta región, y en ella, a las Islas Malvinas, por su ubicación estratégica, es, por un lado, su carácter de pasaje inter-oceánico entre el Atlántico y el Pacífico y, por el otro, la proyección que se puede realizar a través de ella sobre otro pasaje inter-oceánico de fundamental relevancia como lo es aquél entre el Atlántico y el Índico.

Cabe recordar que gran parte del comercio mundial transita por este pasaje, incluido claro está, el comercio de una enorme cantidad de petróleo y de minerales estratégicos que circulan, fundamentalmente, a través del Cabo de Buena Esperanza. Parece ser que el Reino Unido ha entendido muy bien esta realidad, y lo importante de poseer asentamientos en el Atlántico Sur que le permitan ejercer influencia sobre el mencionado pasaje inter-oceánico, pero también sobre otras áreas y regiones de interés, lo que queda reflejado claramente al analizar la cantidad de asentamientos estratégicos que posee en el Atlántico Sur, entre ellos las Islas de Ascensión, Santa Elena, Tristán da Cunha, Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, todos ellos con el estatus de Territorios de Ultramar de la Corona Británica.⁸



Al analizar el mapa y, específicamente, los puntos rojos que representan los diferentes Territorios de Ultramar del Reino Unido en el mundo (muchos de ellos remanentes de su

⁸ Gráfico extraído de la página web del *Overseas Territories Environment Programme* del Reino Unido. Disponible en: <http://dps.plants.ox.ac.uk/bol/UKOT/Home/Index>

viejo imperio colonial), se puede apreciar la relevancia que reviste para la potencia anglosajona el poseer asentamientos en áreas consideradas como estratégicas. Entre ellas, por ejemplo, Gibraltar y las bases en Chipre, que le permiten controlar el acceso al Mar Mediterráneo; los numerosos asentamientos en el Caribe, a través de los cuales es capaz de proyectar influencia sobre el pasaje inter-oceánico del Canal de Panamá y sobre una región de gran relevancia estratégica dominada por los Estados Unidos; el Territorio Británico del Océano Índico, que le permite proyectar influencia sobre Asia, el Medio Oriente, África y los pasajes inter-oceánicos Atlántico-Índico-Pacífico. Incluso el TAB, que le ayuda a proyectarse no sólo sobre el continente antártico, sino también sobre el pasaje inter-oceánico Atlántico-Pacífico. Finalmente, no puede dejar de mencionarse la enorme relevancia geoestratégica que adquiriría el Atlántico Sudoccidental, y con ello las Islas Malvinas, ante un eventual cierre, clausura o ataque al Canal de Panamá, una de las principales “yugulares” del comercio mundial.

Finalmente, y en estrecha vinculación con este último punto, cabe destacar la importancia que reviste para Gran Bretaña el contar con una base militar de grandes proporciones en las Islas Malvinas. Por cierto, uno de los principales objetivos por los cuales el gobierno británico sostiene una costosa base militar en un territorio tan alejado de Londres se vincula, justamente, con lo previamente analizado acerca de la relevancia geoestratégica de la región del Atlántico Sudoccidental y el interés de Gran Bretaña en proyectar su poder e influencia no sólo en dicha región, sino también en las zonas y áreas de proyección aledañas, para lo cual contar con presencia efectiva en un asentamiento ubicado estratégicamente, como lo es el archipiélago malvinense, resulta fundamental.

IV - LA POLÍTICA EXTERIOR BRITÁNICA EN EL ATLÁNTICO SUDOCCIDENTAL

Tras una aproximación inicial a los intereses nacionales que persigue Gran Bretaña en el Atlántico Sudoccidental, llega el turno de hacer un breve repaso por las políticas británicas en las que se han traducido tales intereses a partir de la década de los ‘90. De acuerdo a Dallanegra Pedraza (1981) las aspiraciones de los Estados, es decir, sus intereses nacionales, transformadas en objetivos, constituirán lo que se conoce como política exterior, pudiendo apreciarse claramente de esta forma, el estrecho vínculo existente entre los conceptos de “intereses nacionales” y “política exterior”.

Al analizar el accionar británico hacia la región, resulta evidente que a lo largo de las últimas décadas, Gran Bretaña ha venido implementando una política exterior basada principalmente en medidas de carácter unilateral y sustentadas en la fuerza (teniendo o no buenas relaciones con los gobiernos argentinos de turno, y manteniendo o no negociaciones con ellos) y aplicando una estrategia de “hechos consumados”, negándose terminantemente a negociar en torno a la cuestión de fondo, la soberanía, al considerar que la cuestión ya ha quedado zanjada a su favor con la victoria en la contienda bélica de 1982. Además, a diferencia de los diferentes gobiernos argentinos que se han sucedido en el poder desde el retorno de la democracia en la Argentina y que han adoptado, cada uno de ellos, diferentes estrategias y modelos de política exterior en torno a la Cuestión Malvinas y sus espacios marítimos circundantes. Se puede considerar que el modelo de política exterior británico orientado a la región se ha mantenido prácticamente inalterable y sin matices desde hace décadas, independientemente de la vertiente política de la administración en el poder.

Esta política exterior británica hacia la región, que podría caracterizarse de unilateral, intransigente y sustentada en hechos consumados y en la amenaza o uso de la fuerza, se ve claramente reflejada en tres áreas concretas: en primer lugar, en relación a la exploración de hidrocarburos: el Reino Unido ha venido implementando a lo largo de las últimas décadas, y especialmente en los últimos meses, una serie de medidas de carácter unilateral en la región entre las que podemos mencionar, por ejemplo: la concesión de licencias de prospección sísmica en la plataforma continental de las Islas Malvinas (1991 y 1993), el envío de una plataforma de exploración petrolífera a aguas del Atlántico Sur (2010) y el posterior inicio de exploraciones petrolíferas en la cuenca, que se extienden hasta el día de hoy (2011).

Las consecuencias más importantes sobre la Argentina de tal accionar son las que *pueden llegar a producirse* en caso de que se compruebe la existencia de grandes yacimientos de petróleo en la región. En dicho caso, cabría preguntarse cuál será el rol que le toque cumplir al país y cómo afectará este hecho a las relaciones bilaterales entre ambos países, las cuales no atraviesan actualmente su mejor momento.

Otro de los ámbitos en donde se ha podido vislumbrar una serie importante de medidas de política exterior de carácter unilateral, por parte de Gran Bretaña, tendientes a contar con una mayor presencia efectiva y capacidad de acción en la región, es el de la defensa y seguridad de las Islas Malvinas.

Tras la guerra de 1982, el Reino Unido inició un creciente proceso de militarización del archipiélago que implicó un incremento y reequipamiento tanto de las fuerzas militares como de las unidades de combate estacionadas en las islas. De tal magnitud ha sido este proceso de militarización a lo largo de las últimas décadas que, en la actualidad, se conoce a la guarnición militar británica desplegada en las islas (la mayor del hemisferio sur del continente) como la *Falkland Fortress* (Fortaleza Malvinas). Esta cuenta con una fuerza militar conjunta compuesta por elementos navales, terrestres y aéreos, y se sustenta principalmente en la base militar de *Mount Pleasant* (Monte Agradable). Claramente, estamos hablando de una “Fortaleza” militar de enormes proporciones y con una fuerte capacidad de defensa y disuasión. Las implicancias sobre el país de la existencia de esta enorme base militar en las proximidades de la costa patagónica argentina son cuantiosas y considerables, a pesar que hasta el momento se han subestimado, tal vez, las verdaderas consecuencias de ello. En este caso, y por razones obvias, las implicancias para el país no son de carácter económico; sino más bien de índole política, estratégica y de seguridad. Si bien los últimos gobiernos nacionales se han encargado de repetir una y otra vez que, en la actualidad, el país carece de hipótesis de conflicto, la presencia tan cercana a las costas argentinas de semejante fuerza militar que incluye un importante número de efectivos, aeronaves, embarcaciones y dispositivos militares de última tecnología y gran poderío ofensivo/defensivo, no sólo representa una evidente amenaza a la seguridad del país, sino también a la del resto de los países sudamericanos, principalmente los del Cono Sur.

Sin embargo, el principal ámbito donde se ha venido manifestado el creciente accionar unilateral británico en la región es, quizás, el de la jurisdicción marítima, tal como figura en un boletín del ISIAE (2000): *“Pasando a lo económico, es interesante observar cómo Gran Bretaña fue aumentando sus aspiraciones de soberanía y de explotación en las últimas dos décadas. La expansión de las aspiraciones jurisdiccionales marítimas británicas se ha producido esencialmente a partir de 1990, y se desarrolló en forma progresiva y escalonada”*. Como resultado de todas estas medidas adoptadas durante la década del ‘90, el Reino Unido ha ido aumentando progresivamente su jurisdicción marítima en la región afectando, directa o indirectamente, a la Argentina, sobre todo en materia pesquera y en materia de recursos del lecho submarino y la plataforma continental. Si se analiza el incremento total en la jurisdicción marítima británica en la región del Atlántico Sudoccidental a lo largo de la década del ‘90, los resultados obtenidos resultan sumamente

sugestivos: en materia pesquera el Reino Unido ha extendido su jurisdicción de 210.000 km² a 1.650.000 km², es decir, un aumento del orden del 700% (Solari, 2004, Anexo p. ii). En materia de los recursos del lecho submarino y la plataforma continental, como afirma Solari (2004, Anexo pp. ii-iii), “*la extensión es virtualmente infinita porque en 1990 la legislación vigente para las islas Malvinas no contemplaba esta dimensión jurisdiccional, actualmente comprende una plataforma de 1.650.000 km²*”. Por otro lado, dicha plataforma puede continuar ampliándose hacia el Este, Norte y Sur de las islas, en virtud de lo establecido por la CONVEMAR en materia de extensión de la plataforma continental de los Estados⁹. La evolución del ejercicio efectivo de las jurisdicciones marítimas de la Argentina y el Reino Unido sobre los recursos naturales de la región durante la década del '90 puede apreciarse, comparativamente, a través de los siguientes recuadros (Solari, 2004, Anexo p. iii)¹⁰:

ZEE (Pesca)		
Año	Argentina	Gran Bretaña
1991	1.081.941 km ²	211.494 km ²
1998	1.081.941 km ²	1.650.000 km ²
Aumento	0%	700 % aprox.

Plataforma Continental (Minerales-Petróleo)		
Año	Argentina	Gran Bretaña
1991	1.081.941 km ²	0 km ²
1998	1.081.941 km ²	1.650.000 km ²
Aumento	0%	Aumento Absoluto

V – CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación se buscó evidenciar el rol que está jugando Gran Bretaña en el tablero del Atlántico Sur en el transcurso de las últimas décadas, y cómo ello afecta a nuestro país. Para poder dar cuenta de ello se analizó esta problemática a la luz de la interrelación entre dos conceptos fuertemente ligados al comportamiento de los Estados en la arena internacional: los intereses nacionales y la política exterior, vinculando ambos conceptos en el marco de la Teoría Realista de las Relaciones Internacionales. Así, en clave realista, y tal como se pudo vislumbrar a lo largo del artículo, se puede extraer la conclusión de que la mayor injerencia y control que ha venido realizando Gran Bretaña en la región del Atlántico Sudoccidental a partir de los Acuerdos de Madrid de 1990 se pueden

⁹ Gran Bretaña, al igual que la Argentina, efectuó en el año 2009 el correspondiente reclamo ante la CONVEMAR para la extensión de su plataforma continental de 200 a 350 millas náuticas en la región

¹⁰ Cabe aclarar que todas estas magnitudes no incluyen el TAB, que abarca una extensión aproximada de 1.500.000 km² de territorio emergido y donde las proyecciones en materia de jurisdicción marítima alcanzarían los 2.300.000 km² adicionales -columna de agua, lecho y subsuelo- (Solari, 2004, Anexo p. iii).

comprender si se tienen en cuenta los intereses nacionales que persigue el país anglosajón en estas latitudes. Al fin y al cabo, el realismo, tal como lo entiende Morgenthau (1987), supone que el comportamiento de un Estado puede ser comprendido racionalmente si se tienen en cuenta los intereses definidos en términos de poder que tal Estado persigue. Así, una vez identificados y, en parte, analizados los intereses nacionales que los británicos persiguen en la región, tanto de carácter económico como político, se pueden comprender racionalmente las medidas de política exterior que ha venido implementando este país en las últimas décadas en aras de incrementar su presencia y nivel de injerencia en la región.

Ahora bien, si en virtud de lo analizado a lo largo de esta investigación se puede apreciar que, tanto en forma previa como con posterioridad a la Guerra de Malvinas y la ulterior firma de los Acuerdos de Madrid; han existido determinados intereses nacionales británicos en la región del Atlántico Sudoccidental, y el Reino Unido ha implementado determinadas medidas de política exterior como consecuencia de la existencia de tales intereses; cabría preguntarse entonces cuál es la diferencia entre ambos períodos (antes y después de los Acuerdos de Madrid).

Las conclusiones extraídas de la investigación permiten determinar que la diferencia entre ambos períodos reside, principalmente, en el grado de injerencia y control efectivo que ejerce el Reino Unido en la región; y en el tipo y cantidad de medidas de política exterior implementadas por la potencia anglosajona en la misma. Cabe mencionar, para dar cuenta de ello, el gran incremento en materia de jurisdicción marítima, y por ende de control efectivo, y la gran cantidad de medidas de política exterior (en materia de exploración petrolera ó de incremento de la jurisdicción marítima y de la presencia militar en las Islas Malvinas) que ha llevado a cabo Gran Bretaña en el transcurso de las últimas décadas. De esta forma, podría decirse que el nexo que le permitió al Reino Unido incrementar notoriamente su grado de control e influencia en la región del Atlántico Sudoccidental en las últimas décadas ha sido la victoria en la Guerra de Malvinas y, sobre todo, la firma de los Acuerdos de Madrid (y, con ellos, la relativa legitimación de la presencia británica en la región otorgada por la propia Argentina). Con esto no se quiere decir que los Acuerdos hayan sido determinantes en la decisión británica de ejercer un mayor control en la región (probablemente, el siempre eficiente y vigoroso aparato diplomático británico hubiera buscado otras alternativas que le permitan llegar a similares resultados) sino que los mismos, junto a las ambiguas y nunca firmes posiciones adoptadas por los diferentes

gobiernos argentinos en torno a la Cuestión Malvinas, resultaron sumamente funcionales a los intereses nacionales que el Reino Unido tiene en la región. Intereses que, como se puede apreciar, han ido adquiriendo una creciente relevancia para la potencia anglosajona en los últimos años, en virtud de la sensible situación en la que se encuentra, sobre todo en materia de hidrocarburos y recursos energéticos.

En relación a los posibles Escenarios Futuros que pueden plantearse en torno a este tema, las observaciones resultan, en principio, bastante evidentes. Teniendo en cuenta la continuidad, la prudencia y la sobriedad con la cual suele caracterizarse a la diplomacia y la política exterior del Reino Unido, independientemente del gobierno que se encuentre en el poder, y también tomando en consideración los intereses nacionales que la potencia europea persigue en la región, y las motivaciones actuales que la llevan a ello, resulta poco probable un alteración profunda en el accionar británico en la región. De la misma manera, el estado actual de la situación existente en el Atlántico Sur hace prácticamente impensable, al menos por el momento, el inicio del diálogo y la negociación entre la Argentina y el Reino Unido en torno a la soberanía de los territorios en conflicto, y mucho menos, una posible solución de la disputa. Por el contrario, y siempre desde una óptica realista, a medida que diferentes hechos y acontecimientos se vayan profundizando en el futuro¹¹, las posibilidades de que el Reino Unido altere sustancialmente, y motu proprio, su política exterior hacia la región serán cada vez menores, ya que los intereses nacionales británicos en la región serán, por ende, cada vez mayores. Y lo mismo podría afirmarse, tal vez, en caso de que se confirme efectivamente la existencia de un gran yacimiento de petróleo en la Cuenca de las Malvinas.

Sin embargo, todo lo expresado hasta aquí no significa que definitivamente no existan posibilidades de solucionar la disputa bilateral en el corto o mediano plazo, o que la Argentina no pueda realizar nada al respecto y, por ende, deba quedarse de brazos cruzados ante la creciente presencia británica frente a sus propias costas continentales, resignándose a la pérdida de lo que constituye una parte integrante de su territorio nacional. Todo lo contrario: una disputa bilateral se caracteriza, justamente, por la existencia de dos partes que tienen posiciones antagónicas en torno a una determinada cuestión. Por el solo hecho

¹¹ Por ejemplo: los efectos negativos del fenómeno del Cambio Climático Global; la creciente escasez de hidrocarburos, de agua dulce o de alimentos; o la cada vez mayor presión que se ejerce sobre el Régimen Antártico para permitir la explotación masiva de recursos en el continente, entre otros

de ser una disputa bilateral, todo lo que una parte haga o deje de hacer en torno al tema en cuestión, afectará de una forma u otra a la otra parte.

VI - REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALMACEDA, Héctor María. (1983). Tendencias Geopolíticas en el Atlántico Sur. En Moneta, Carlos J. (Coord.). *Geopolítica y Política del Poder en el Atlántico Sur*. (pp. 59-88). Buenos Aires, Argentina. Pleamar.

Boletín del ISIAE. (2000). Posición Británica en el Cuadrante Austral. *Boletín del ISIAE (CARI)*, 3(13). Recuperado de: <http://www.cari.org.ar/pdf/boletin11-15.pdf>

CALLE, Fabián y MERKE, Federico. (2000). La cuestión Malvinas desde la Teoría de las Relaciones Internacionales. *Boletín del ISIAE (CARI)*, 3(11). Recuperado de: <http://www.cari.org.ar/pdf/boletin11-15.pdf>.

DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. (1981). La problemática del Orden. En Dallanegra Pedraza, Luis. (et. al. coordinador y compilador). *Geopolítica y Relaciones Internacionales*. (pp. 1-39). Buenos Aires, Argentina. Pleamar.

GRIECO, Joseph M. (1997). *New Thinking in International Relations Theory*. Boulder: Westview Press.

GONZÁLEZ, Julio C. (2004). *Los Tratados de Paz por la Guerra de las Malvinas. Desocupación y hambre para los argentinos*. Córdoba, Argentina. Ediciones del Copista.

KLARE, Michael T. (2001). *Guerras por los Recursos. El futuro escenario del conflicto global*. Editorial Urano Tendencias.

MONETA, Carlos J. (1986). La Antártida y el Atlántico Sur en el sistema internacional: alternativas de conflicto y vías de cooperación. *Revista de Estudios Internacionales* 7(3). Recuperado de: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/14/REI_07_003_093.pdf

MORGENTHAU, Hans. (1987). *Política entre las naciones. La lucha por el poder y la paz*. Grupo Editor Latinoamericano (GEL).

PEARSON, Frederic S. y ROCHESTER, J. Martin. (2000). *Relaciones Internacionales. Situación global en el siglo XXI*. Colombia. Mc Graw-Hill.

SOLARI, Horacio Emilio. (2004). Malvinas: La Cuestión Pendiente de los Territorios Marítimos y sus Efectos Patrimoniales. Documento elaborado por el embajador Horacio Emilio

Solari y presentado al por entonces canciller Jorge Taiana. Consta de 13 hojas y un anexo de 4 fojas (este último de Diciembre de 1998). Recuperado de:
<http://proyetonacional.files.wordpress.com/2009/04/malvinas-solari.pdf>

Título: Violencia de género: una mirada desde el derecho

Title: Gender Violence: a focus from law

Autora: Abog. Mariana Elisa Olguín

Carrera: Abogacía

E-mail: mariana.olguin@hotmail.com

RESUMEN

El presente artículo presenta de manera concisa los resultados principales de una investigación realizada, cuyo objetivo central fue exponer y analizar el marco legal respecto de la violencia de género en Argentina.

Resalta los conflictos con los que se enfrentan las mujeres periódicamente, y razona sobre la responsabilidad que nos cabe como sociedad en la búsqueda de la equidad y del respeto por el género. Finalmente, reflexiona sobre el rol que juega el derecho y la justicia a la hora de proteger los derechos de las mujeres, quienes desde antaño se vienen oponiendo a la opresión que se ejerce sobre ellas.

ABSTRACT

This paper presents a fragmented an investigation whose central aim was to present and discuss the situation of the legal frame about gender violence in Argentina.

It highlights the conflicts that women face on a regular basis and reasons should be the responsibility we as a society in pursuit of fairness and respect for the genre. Finally, investigating the role played by the law and justice when it comes to protecting the rights of women, who from yesteryear are opposing the oppression exerted on their gender.

Palabras claves: género – violencia - análisis interdisciplinario - derechos.

Keywords: gender – violence - interdisciplinary analysis - rights

1- INTRODUCCIÓN

Este escrito presenta un trabajo de investigación realizado en el año 2010. Su principal objetivo fue interpretar de modo generalizado el fenómeno de la violencia de género, teniendo en cuenta el tratamiento que le brinda al conflicto de dicha violencia nuestro derecho, tanto a nivel provincial, como nacional.

Una vez estudiado el tema, abordada la situación y analizadas las diferentes respuestas brindadas por nuestro ordenamiento jurídico, se reflexionó sobre las insuficiencias que manifiestan las leyes actuales, para así poder proponer posibles herramientas que remedien el conflicto y lograr finalmente una sociedad basada en el respeto por el género.

La metodología utilizada en la investigación que trata este artículo, se inicia con la recolección y análisis de información útil para el tema a tratar. Principalmente en la recopilación de información sobre la violencia de género, en la provincia de Córdoba, en nuestro país y en el derecho extranjero, abarcando los diversos ámbitos en los cuales las mujeres desarrollan sus relaciones.

Las fuentes utilizadas fueron:

- **Doctrina:** es necesario considerar los conceptos sustentados por juristas reconocidos, ya que aunque por medio de ellos no se pueda realizar cambios en el ordenamiento jurídico, los mismos influyen en su desarrollo, ya sea exponiendo o interpretando el derecho.
- **Legislación:** en cuanto a la legislación a utilizar, es necesario recalcar que la misma abarca tanto el ordenamiento jurídico provincial (ley 9.283) y nacional (leyes: 26.485, 24.417, entre otras.).

3- DESARROLLO

3.1 - Violencia contra las mujeres

Para abordar satisfactoriamente el tema a tratar, esto es, los daños y las consecuencias sufridas por las mujeres por causa de la violencia cometida por varones, se estima necesario en principio abocarse a algunas cuestiones relacionadas a los términos que van a ser utilizados a lo largo del trabajo y que hacen al análisis del tema a tratar, a fin de evitar confusiones, ya que de lo contrario surgirán complicaciones al momento de discutir las bases teóricas del problema.

Cuando hablamos de violencia hacemos referencia a un fenómeno con el cual convivimos diariamente; mas a la hora de conceptualizarlo o limitarlo, surgen inconvenientes teniendo en cuenta que muchas veces se considera violencia solamente a determinadas manifestaciones de la misma, o bien se tiende a sustituirla por conceptos por los que la misma se expresa o se integra.

La raíz etimológica del término violencia remite al concepto de “fuerza”. Por su parte el sustantivo “violencia”, se corresponde con verbos tales como “violentar”, “violar”, o “forzar”. (Corsi, 1994, p.23)

Por su parte, Llambías define a la violencia como “la coerción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona para determinarla contra su voluntad, a la realización de un acto. Asumiendo dos formas: la violencia física o moral” (s/f, p.502).

Según Corsi (1994) para que acción violenta sea posible, es necesario que exista un desequilibrio de las partes, en cuestiones de violencia de género el desequilibrio está definido cultural e históricamente. En sus múltiples manifestaciones, la violencia siempre es una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psicológica, económica, política, etc.) e implica la existencia de un “arriba” y un “abajo”, reales o simbólicos, que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios: padre- hijo, hombre- mujer, maestro- alumno, etc. (Corsi, 1994, p.23)

Aproximándonos específicamente al tema que es objeto de investigación, es necesario resaltar que cuando hablamos de violencia de género, hacemos referencia al tipo de violencia que se ejerce de un sexo hacia otro, mas en el presente artículo, cuando nos refiramos a “violencia de género” haremos indicación concretamente a la violencia ejercida del varón sobre la mujer.

Según la Real Academia Española, la expresión “violencia de género”, es la traducción del inglés gender-based violence, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal (Mendoza, 2007).

El motivo por el que constantemente se utiliza incorrectamente el término, dando lugar al uso limitado, o sectorizado del mismo está relacionado meramente a la notoriedad de los cuantiosos casos existentes en los que se refleja que la mayoría de los actos violentos son ejercidos respecto de los varones hacia las mujeres.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), las mujeres son objeto de violencia por parte de integrantes de su círculo familiar de manera desproporcionada respecto de los varones. Asimismo, la información disponible indica que las mujeres son las principales víctimas de delitos de violencia sexual (ELA, 2009, p.291).

Remontándonos en nuestro país, es dable destacar que, actualmente, un 78 % de los homicidios, son cometidos por los hombres hacia las mujeres (Grossman y Masterman, 2006, p.372).

Concretamente, en un informe realizado por la Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina (AMJA), en el año 2003 sobre datos obtenidos sobre la justicia ordinaria de Capital Federal, se concluyo que “las mujeres se presentan como objeto de violencia doméstica con una frecuencia de

tres veces mayor que los varones, representando de esa forma más del 76% de las víctimas”. Por otro lado, combinando la información reunida respecto del sexo de las personas a las que se les atribuyen hechos de violencia doméstica con la de las personas que debieron padecerla, se determinó que mientras las mujeres dirigieron sus conductas violentas tanto a varones como a mujeres por igual, los varones las dirigieron fundamentalmente hacia las mujeres (Ramírez, 2003).

En lo que respecta el término femicidio, que será esgrimido con frecuencia a lo largo del trabajo, cabe destacar que el mismo (feminicide) fue acuñado en Inglaterra por Mary Orlock a inicios de la década del ‘70 y usado públicamente por primera vez cuando la feminista estadounidense Diana Russell lo empleó en un testimonio sobre asesinatos de mujeres ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres, celebrado en Bélgica en 1976. Russell definía el término como “el asesinato misógino de mujeres cometidos por varones”.

El término ha sido traducido al castellano y usado de dos maneras: como “femicidio” y como “feminicidio”. Sin embargo, ninguno de los términos ha sido reconocido por la Real Academia Española. Si bien en sentido estrictamente filológico “feminicidio” es más correcto (unión de los elementos femenino + cidio), al tratarse de un neologismo, que surge directamente del análisis feminista y que pone énfasis en el carácter misógino del asesinato, parece más conveniente usar el término “femicidio”, ya que se acerca más al sentido original en inglés pues permite establecer una relación diferenciada más clara con el concepto de homicidio (Gamba, 2007). La noción del mismo ha sido creada por movimientos feministas con la finalidad de definir a los asesinatos cometidos contra mujeres por la acción violenta de los hombres, independientemente de la relación que los unía y del ámbito en el cual se produzcan. Tratan con la utilización del vocablo evitar el uso de términos neutrales como “homicidio” y “asesinato” que implican cubrir la problemática real, además de desmitificar conceptos tales como “crímenes pasionales”, o términos que tengan alguna “carga emocional” que impliquen adaptar a la sociedad a relacionar dichos crímenes a algún tipo de sentimiento equívoco, permitiéndonos consecuentemente incurrir en errores al “ocultar crímenes aberrantes con un léxico suavizado y aceptable” (Sabaté, s/f, p. 1)

Una cuestión central es poder discernir claramente entre los conceptos de “violencia de género” y “violencia familiar”. Una vez que la diferencia sea clara, resultará viable reconocer cuándo la violencia de género queda incorporada al contexto familiar, por ser generada en el seno del mismo.

Cuando nos referimos a la violencia que se ejerce contra la mujer hacemos alusión a cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico. Esta definición incorpora claramente el concepto de género. Es así como comprende todas las manifestaciones de violencia que se ejercen contra las mujeres, en el ámbito privado y en el público, y, por lo tanto, abarca múltiples y heterogéneas problemáticas. Incluye violaciones ejercidas por

razones de etnias, sexualidad, trata de personas, prostitución forzada, privación arbitraria de la libertad, tortura, secuestro, entre otras (Gamba, 2007, p. 343).

El concepto citado anteriormente destaca como particularidad el concepto de género, restándole así importancia al contexto en el cual la violencia es ejercida, y distinguiéndola claramente de la violencia surgida en el ámbito intrafamiliar, mediante la cual cualquier miembros, indistintamente de su género, puede verse afectado por actos violentos.

Se estima necesario precisar que la identidad de ambos conceptos surge ya que la violencia familiar constituye una de las manifestaciones más brutales de las relaciones de desigualdad entre los género, debido a que se basa en el abuso del poder y la dominación de varones sobre mujeres en el ámbito de sus relaciones íntimas (ELA, 2009, p.298).

De igual modo, no debe quitarle mérito a otras múltiples modalidades de violencia contra la mujer que exceden el ámbito intrafamiliar, y que revelan el avance de la violencia de género a ámbitos inconcebibles.

El tema ha sido regulado diferenciadamente en nuestro país. En el año 2009 se aprobó la ley 26.485 Integral de Violencia contra las mujeres, estableciendo una diferenciación respecto a la ley 24.417 que regulaba la violencia específicamente en el contexto familiar.

La reciente ley define a la violencia contra las mujeres como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Seguidamente hace referencia al concepto de “violencia indirecta”, que es la surge por cualquier acto u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Establece en su artículo 5 los tipos de violencia, a saber:

- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.
- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización,

explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

La OMS, en su Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, define este tipo de violencia como: “todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.

- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.
- Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

En su artículo número 6, la reciente ley hace reseña las modalidades que pueden revestir los actos violentos, entendiendo por tales a “las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos”. Nos encontramos con las siguientes:

- Violencia doméstica: o también llamada violencia familiar, entendiendo por tal no solo a la que se da en el ámbito doméstico o familiar, sino además, la que se produce en el ámbito de las relaciones interpersonales, exista o no convivencia. En este sentido lo entiende la doctrina y la jurisprudencia, de modo de incluir a los novios, amantes, parejas ocasionales, entre otros.

- **Violencia institucional:** aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.
- **Violencia laboral:** en nuestro país el tema se encuentra regulado específicamente por la Ley de Contrato de Trabajos, que contiene un título especial para el trabajo de las mujeres, haciendo énfasis en la protección de la misma en relación a aspectos tales como la igualdad de oportunidades, la maternidad, entre otros aspectos.
- **Violencia contra la libertad reproductiva:** se encuentra regulada en la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, que destaca dentro de sus objetivos la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable.
- **Violencia obstétrica:** regulada por la ley nacional 25.929, reconociéndole a la mujer expresamente derechos en relación con el embarazo, el trabajo de parto y post parto.
- **Violencia mediática:** referente a la difamación, discriminación o cualquier otro tipo de atentado contra las mujeres que se lleve a cabo a través de medios masivos de comunicación.

Esta descripción, amplía los márgenes socialmente admitidos y reconocidos; tanto sobre los ámbitos, como sobre las modalidades de violencia, revelando en consecuencia características particulares de este fenómeno social, que exigen la toma de medidas de concientización social y de prevención, como también un tratamiento sentado y eficiente sobre el tema

3.2 - El derecho interno como respuesta a la violencia de género

Derecho de Familia

Como hemos expuesto anteriormente la violencia familiar constituye una de las manifestaciones más relevantes como consecuencia de de la desigualdad entre los géneros. Es por ello que es necesario detenerse en el análisis de las leyes tanto Nacional, como de la provincia de Córdoba, que regulan de manera concreta el contorno familiar, en el que las mujeres desarrollan, generalmente, gran parte de sus relaciones.

A lo largo del tiempo las leyes de Violencia Familiar, se aplicaron para tratar de resolver cuestiones de violencia de género, ante la ausencia de una regulación específica. Si bien las mismas fueron de

gran utilidad, es necesario recalcar la restricción que representaba para casos en los que los actos se realizaban fuera del ámbito familiar. Actualmente con la sanción de la ley de Violencia de Género, se ha logrado una complementación con las mismas, ampliando su margen de aplicación.

Ámbito nacional

Nuestro país se ha inclinado por el encuadramiento de la violencia familiar en el terreno del derecho procesal. En el año 1994, el Congreso Nacional sancionó la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, que en rigor es una medida cautelar de protección antes que una ley integral de violencia (ELA, 2009, p.304).

La ley establece la competencia de los tribunales de familia y prevé una serie de medidas cautelares. En su Art. n° 1, faculta a los integrantes del grupo familiar a denunciar hechos de lesiones o maltrato familiar, ya sea físico o psíquico, y a solicitar ante un juez la adopción de medidas cautelares.

En reiterados fallos, se expresa que “la finalidad de la ley es hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles el agravamiento del maltrato que se cierne sobre ellas, que de otro modo, podrían ser irreparables”, y que procura “obtener medidas autosatisfactivas destinadas a garantizar derechos constitucionales como lo son el derecho a la vida, la libertad, y a la integridad psicofísica”; igualmente y en función del bien jurídico que procura tutelar se enuncia como objetivo la facultad de “repeler los actos de perturbación del grupo conviviente” (Mendoza, 2007, p.9).

En su Art. n° 4, expresa las medidas, que luego de la denuncia, y teniendo en cuenta el caso concreto y los antecedentes puede adoptar el juez, a saber:

- Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- Prohibir el acceso del autor, al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio.
- Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien haya debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor.

Por su parte, el Art. n°2, contiene normas específicas sobre determinados miembros del grupo familiar, que se pueden considerar más vulnerables, debido a la inferioridad de poder respecto de otros miembros, tales como los menores, ancianos, discapacitados. Amplía para estos casos particulares los legitimados activos para realizar la denuncia, imponiéndoles además la obligación de efectuar la misma, asignándoles de este modo un compromiso, y no una mera facultad, como en el resto de los casos.

Ahora bien, es notable, que al momento de tratar la ley, no se consideró a la mujer, como integrante de la familia, como un potencial sujeto de riesgo o expuesto a mayor vulnerabilidad dentro del

ámbito familiar. Este alejamiento, hace detectar uno de los riesgos que se afrontan en el tema de la violencia de género, esto es, la insuficiente conciencia social que existe sobre la vulnerabilidad que representa la mujer ante los actos violentos de los hombres integrantes del grupo familiar.

Seguidamente, en su Art. n° 5 expresa que dependiendo del resultado del informe técnico efectuado por peritos, respecto a los daños y la situación de peligro que revista cada caso concreto, se convocará a las partes a una audiencia de mediación, en la cual se instará al grupo familiar a la asistencia a programas educativos o terapéuticos. Continúa en su Art. 6 refiriéndose a la asistencia psicológica gratuita que se le debe brindar al imputado y su grupo familiar.

Es significativa esta cuestión, ya que uno de los puntos importantes en el problema es la toma de conciencia, no sólo de la sociedad, sino también de las partes afectadas. Siendo por ende, necesario no sólo una labor jurídica al respecto, sino un trabajo interdisciplinario.

Este tipo de asistencia es necesaria al abordar la violencia como problema social porque de lo contrario, la comunidad estaría ignorando la raíz del fenómeno, ya que los varones agresores pueden pasar de una relación violenta a otra. Desde esta perspectiva, el cambio en las creencias y actitudes violentas de los hombres contribuye a reducir el maltrato hacia las mujeres (Corsi, 1999b, p.133).

De la misma manera se sostiene que el conflicto familiar y conyugal sólo se puede reducir en entidad y consecuencias gravosas, si el presunto autor asume el compromiso de no hostigar nuevamente a su cónyuge, de cumplir con las obligaciones alimentarias a su cargo y la de someterse a un tratamiento psiquiátrico, y a un programa educativo, a fin de superar el conflicto que lo agobia. (CSJM, Serra Luis, 1993).

Si bien esta ley significó un significativo avance legal, ya que implica el reconocimiento de problemas muchas veces ignorados, o no valorados, la misma denota que su compromiso principal es hacer concluir de manera inmediata los actos lesivos, dejando fuera de su alcance medidas ineludibles para prevenir, eliminar y castigar los actos violentos y a sus autores. En principio, su conceptualización no está basada en la violencia de género. Intenta dar respuestas similares a problemáticas diferentes. En efecto, homologa diferentes situaciones de violencia dentro del ámbito familiar de una forma neutral en relación con el género (Motta y Rodríguez, 2001, p.28).

Desde otra perspectiva, La ley se limita a implementar un procedimiento rápido, informal y de naturaleza cautelar, que no permite un pronunciamiento jurisdiccional acerca de la responsabilidad de los involucrados. (CNCiv., sala E, 1996/09/19 - B., R. A. y otros c. C., A. P. LA LEY, 1998-D, 880, 40.661-S; DJ, 1999-.)

Tampoco prevé sanciones para los casos de incumplimiento de las medidas cautelares dictadas por el juez, o para el agresor que omite su presencia a la audiencia de mediación o a los tratamientos que se hayan estimado convenientes.

En lo que respecta a la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, es sabido que posee significativos beneficios para conflictos suscitados dentro del ámbito familiar, ya sea por la celeridad y privacidad en comparación con los métodos adversariales. Ahora bien, es evidente que la desigualdad de poder existente entre las partes, debilita la eficiencia del método y posibilita la toma de decisiones injustas respecto a la parte más débil, quien por miedo o sometimiento es pasible de concluir con un acuerdo poco sensato. Al respecto se sostiene, que ante una situación de violencia familiar pretender utilizar la mediación no sólo provoca injusticias, ya que es imposible arribar a un acuerdo entre las partes genuinamente consentido, sino que puede resultar peligroso y puede someter a la mujer a nuevas situaciones de violencia. Además, las víctimas, una vez formulada su denuncia o demanda a la justicia, tienden a bajar sus niveles de autoprotección y alerta, puesto que creen que el sistema le brindara protección automáticamente.

De igual forma, las mujeres suelen verse presionadas, no sólo por los agresores sino también por el propio sistema judicial, a acceder a un avenimiento. Este avenimiento suele ser presentado como una instancia necesaria para la unión de la familia y darle otra oportunidad al agresor a que se rehabilite. El ideal de la unión familiar prevalece sobre el riesgo en que se encuentra la mujer y sobre sus derechos a la integridad y a la salud (Motta y Rodriguez, 2001, p.43).

La Doctrina considera que la mediación puede resultar satisfactoria, pero reflexiona sobre determinadas pautas generales que es necesario tener en cuenta y cambiar para evitar por medio de la toma de recaudos necesarios la posibilidad de que surja alguna crisis de violencia, o que continúe el sometimiento de la mujer hacia el agresor.

Se estima conveniente que en casos de tensión o violencia manifiesta entre las partes, las mismas concurren a sesiones por separado, siempre teniendo conocimiento de la concurrencia de la otra parte, se evita de esta forma que al no coincidir las mismas en espacio y tiempo, pueda desencadenarse un problema que ponga en peligro la negociación o la integridad de los presentes.

Hay que tener en cuenta que esta intervención es médico - psicológica y debe provenir de centros especializados que se encuentran en hospitales, clínicas, departamentos policiales, etcétera, donde se cuenta con equipos de asistencia a las posibles crisis (Cadoche, 2002, p.279).

Consideramos que cuando exista la posibilidad de mediar, ya sea porque el nivel de violencia entre las partes lo permite, o porque se muestra una predisposición de las partes, el método puede ser eficiente, pero no hay que perder de vista que trascendental es la protección de las personas y la contención de las mismas.

Decisivamente es la persona del mediador, su capacitación, sus apreciaciones y las disposiciones que tome en el transcurso de la mediación lo que indicara sobre la conveniencia del procedimiento en cada caso en particular.

Son estas algunas de las razones que nos permiten apuntar que la ley 24.417, a pesar de tener una función primordial para erradicar el fenómeno de la violencia familiar, es claramente restringida para afrontar una problemática propiamente de género, presenta serios problemas en relación con su adecuación a los Tratados y Convenciones Internacionales que protegen a la mujer contra cualquier tipo de violencia.

Ámbito provincial:

De acuerdo con la delegación de facultades en el gobierno nacional acordada en la Constitución Nacional, mientras el Código Penal es aplicable de modo uniforme en todas las provincias argentinas, las jurisdicciones locales tienen competencia para sancionar normas específicas de violencia (ELA, 2009, p.303).

La mayoría de las provincias cuenta con leyes que regulan el tema con el fin de encontrar una posible solución a la problemática de la violencia familiar. Existe consenso en la mayoría de las normas en lo que respecta a la finalidad, esto es, la prevención. Por ello se hace referencia en ellas a diversas medidas cautelares destinadas a proteger de manera inminente a las víctimas. Asimismo, todas tratan al menos dos tipos de violencia: la física, y la psíquica.

Córdoba, a través de la sanción de la ley 9.283 de Violencia Familiar, en el año 2006 buscó una solución para una cuestión social que crecía precipitadamente, y no parecía mermar con las políticas que regían en ese momento.

En su art. N° 1, establece como objetivos, la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar. Entre sus notas características, se diferencia de las leyes de otras provincias, ya que agrega entre los tipos de violencia, en su art. N° 5, la violencia sexual y económica, ampliando de esta forma los ideales sociales y culturales, que entendían la violencia solamente cuando se expresaba por medio de un maltrato físico.

Entre sus puntos sobresalientes, también se destacan temas relativos a la denuncia, a saber, expresa que la misma se realizará en las unidades judiciales u organismos habilitados al respecto, que cuenten con personal capacitado para recepcionar, orientar y canalizar los reclamos. Además expresa que se le debe entregar al denunciante un comprobante de la denuncia que efectúa. Este punto es clave, por un lado respecto a la capacitación de las personas, ya que muchas veces al no contar con el personal adecuado muchos denunciantes o víctimas desisten de realizar el trámite ya sea por falta de contención o por desatención. Así mismo, reviste gran relevancia el recibo de la denuncia, como prueba para la persona que realiza la denuncia, ya que son notables los casos en que las personas que realizan denuncias, expresan que las mismas son desestimadas, muchas veces no receptadas, o simplemente archivadas.

En cuanto a las personas legitimadas para realizar la denuncia, la ley adopta un concepto amplio, entendiendo que la misma la puede realizar el grupo familiar, que está integrado no sólo por quienes se encuentran relacionados por el matrimonio, sino también a quienes son convivientes, mantengan una relación afectiva, independientemente de que persista o no el vínculo. Agrega también la posibilidad de que la denuncia sea realizada por cualquier persona que tome conocimiento de los hechos de violencia.

A partir del art. 16 y 17 trata sobre un tema notable, esto es, la creación de un formulario especial para que la realización del trámite no se torne compleja, además de la reserva de la identidad de la persona que realiza la denuncia. La importancia de este artículo reside en evitar que las personas que realicen las denuncias desistan de continuar con las mismas, por temor a las represalias que pueden llegar a tomar los agresores.

De manera similar a la gran mayoría de las leyes de violencia familiar expresa un catálogo de medidas que puede disponer el juez, para poder cumplir con la protección de la víctima. De la misma manera, teniendo en cuenta siempre el amparo tanto de la víctima, como del grupo familiar, habilita al juez a tomar todas las medidas que considere necesario para el cumplimiento de dicho fin. Como medida complementaria, luego de que evitar el peligro por medio de la toma de alguna medida cautelar, se deberá realizar un diagnóstico de situación interdisciplinarios, para evaluar de modo cierto las circunstancias de riesgo en la que se hallan inmersos los damnificados.

En el mes de marzo del año 2.007, por medio del Decreto N° 308/07, se procedió a reglamentar la ley 9.283. El Decreto introduce estipulaciones sobre la protección de las víctimas y detalla las obligaciones las obligaciones que deben cumplimentar los funcionarios.

En su art. 15 brinda expresamente a los menores, niñas, niños y adolescentes, la posibilidad de realizar denuncias, aun cuando no cuenten con la compañía de un representante legal. De esta manera, amplía aun más la capacidad de las personas legitimadas para poder realizar la denuncia de hechos violentos.

Implementa un Programa de erradicación de la Violencia Familiar, que tiene como finalidad la asistencia, prevención, capacitación, investigación, y control de cualquier institución u organismo que aborde en cualquiera de las posibles expresiones la temática de la violencia familiar.

Entiende por asistencia, a la atención específica, tendiente a apoyar a las personas en un proceso de cambio, frente a la violencia familiar. Asimismo hace referencia a que dicha asistencia debe ser integral, implementando como primer nivel la asistencia personal por personal capacitado. Implementa un servicio telefónico, el cual estará habilitado las 24 horas de los 365 días del año, proporcionando protección, orientación y asesoramiento.

A los fines de la Prevención insta a la conformación de una “red” con diversas áreas del Poder Ejecutivo y todos aquellos Organismos Públicos, Privados y Judiciales de la provincia para que tomen acciones concretas sobre la problemática de la Violencia Familiar.

Código penal

En el ámbito del derecho penal, a pesar de la frecuencia con la que suceden casos de violencia de género y la peligrosidad social que ello significa, no hay una norma específica que regule la misma, como un delito particular, sino en la medida en que esas conductas se puedan encuadrar en algún tipo penal general, tales como lesiones, abusos u homicidio.

En los casos en que el agresor inflige lesiones graves (u otras formas de violencia conceptualizadas como delitos en las normas penales), resultan plenamente aplicables los tipos delictivos específicos contemplados por el Código, y el Estado tiene la responsabilidad de perseguir penalmente al agresor con la misma seriedad y recursos con lo que se persiguen todos los delitos (ELA, 2009, p.300).

Dentro de los tipos penales que pueden resultar aplicables a la violencia de género, encontramos:

I. Homicidio: el art. 79 del C.P. expresa que incurre en homicidio simple el que matare a otro. Siempre se exige dolo. La pena se agrava en razón del vínculo (Art.80 Inc.1) si el autor sabiéndolo está ligado a la víctima por una relación marital.

II. Lesiones: el código penal en este capítulo (II), protege el derecho de cada individuo a la incolumidad de su cuerpo y salud (Nuñez, 1999, p.53). Dependiendo de las consecuencias que sufra la víctima las lesiones pueden ser leves (Art. 89), graves (art. 90) y gravísimas (art. 91). A su vez, cualquiera sea el tipo de las lesiones causadas, las mismas son pasibles de cometerse con circunstancias agravadas, identificándose totalmente con las expuestas para el caso de homicidio (Art. 80).

III. Abuso sexual: el art. 119 contempla la figura básica del abuso sexual. Y seguidamente en su párr. 4º, inc. b, establece el agravamiento por parentesco si el autor es ascendiente, descendiente, afín en línea recta o hermano de la víctima.

Consideraciones especiales:

Homicidio: para que surja el delito de homicidio hace falta que se concrete el tipo mencionado, esto es “matar a otro”, y que no se dé la existencia de alguna de las causales de justificación expresamente establecidas por el Código Penal. Ahora bien, en lo que se refiere al agravante, es necesario que se compruebe la existencia del vínculo, además del conocimiento del mismo.

La existencia de matrimonio debe probarse según las reglas del Código Civil. Entonces a partir de la ley 23.515, corolario de la permisón del divorcio vincular, se admitió que la disolución del vinculo

hacía desaparecer la razón de la agravante. Pero en los casos en que media una separación personal, que no disuelve en vínculo matrimonial (Código Civil, arts. 201 y ss.) subsisten dos tesis: la que sostiene que también en ese caso desaparece la razón de afecto que fundamente el denominado parricidio y la que, fundando la agravante en la pura existencia del vínculo matrimonial, sostiene que aquella subsiste (Nuñez, 1999, p.32).

En lo que respecta al concubinato, resultan ajenos al alcance del agravamiento quienes nunca fueron marido y mujer, no obstante estar unidos por una relación de hecho.

También quedan sin ser comprendidos, aquellos cónyuges que sólo han contraído matrimonio por las leyes propias del culto de cada uno, como aquel que ha sido víctima del delito de simulación de matrimonio (Anaya, s/f, p. 351).

El concubinato ha ido adquiriendo con el paso del tiempo mayor auge, marcando cada vez más la tendencia acerca de la crisis de la institucionalidad del matrimonio civil. Si bien ha habido avances en otras materias, la faz penal queda ajena a tal realidad.

El fundamento del agravante radica en el menosprecio del respeto que mutuamente se deben los esposos y la violación de los deberes de protección que se deben los mismos. Nada obsta a que sea el mismo respeto el que se deban quienes viven en “aparente matrimonio”, sin importar el lazo legal, sino más bien la finalidad de la unión en la que se conforma una familia (Maiorano, s/f).

A pesar de que han existido varios proyectos de reforma del Código Penal, con el fin de contemplar como agravante el homicidio que tenga como autor al concubino o conviviente, ninguno de ellos alcanzó su propósito. Este punto, merece un verdadero diagnóstico, ya que la muerte es un riesgo latente que existe en los casos de violencia.

Una investigación de la asociación de Mujeres Juezas de la Argentina (AMJA), da cuenta del acelerado trámite y posterior archivo que reciben las denuncias de las mujeres por casos de violencia: el estudio señala que los casos de violencia extrema fueron precedidos por episodios menores que la justicia penal desatendió (ELA, 2009, p.300). Los homicidios ocurridos en cuadros de violencia conyugal abarcan un 25 a 30% del total de los homicidios en la población. Los comúnmente denominados “crímenes pasionales” y “locura”, son en realidad la culminación de un proceso de larga data desarrollado en el seno de una relación afectiva, más o menos estable, haya o no convivencia, en el cual ha existido una historia de malos tratos. Caben cuatro posibilidades de desenlace considerando a los integrantes de la pareja (Cadoche, 2002, p.136.):

- Quien ejerce habitualmente los abusos culmina un episodio de violencia con el homicidio, a veces no intencional, otras, premeditado, de su víctima habitual.

- La víctima, habitual receptora de violencia, comete homicidio matando a su victimario habitual, transformándose en victimaria.
- Suicidio de la víctima habitual.
- Dejarse matar sin defenderse o pedir la muerte.

Es por ello que en cualquier contexto de violencia, es necesario prever el riesgo y efectuar las intervenciones necesarias para priorizar la seguridad de la víctima.

Lesiones: como hemos mencionado, las razones que agravan el homicidio, coinciden con las agravantes de las lesiones. Por ello, lo expuesto anteriormente al concubinato tendría igual importancia respecto a las lesiones, ya que si el agravante del homicidio comprende al concubino, incidiría positivamente sobre el delito de lesiones por parte de un agresor con quien tenga un vínculo, y además con quien conviva, en caso de no existir la relación legal.

Según expresan las autoras del proyecto “Mujer y Justicia” (Motta y Rodríguez, 2001), sobre el rol de la justicia en la situación de la violencia contra la mujer en Argentina, cuando el juez dispone de un margen amplio de apreciación subjetiva, es decir, cuando deciden el monto de una pena, es asombroso constatar los prejuicios vinculados a la familia y a las mujeres. En los casos de lesiones personales la violencia privada tiende a ser tratada con menor severidad. Sin duda un golpe a un extraño es más grave, desde el punto de vista de la pena que se debe dar al agresor, que un golpe a la mujer. Los celos, el desamor o el incumplimiento de deberes conyugales dan a los jueces razones para justificar las agresiones. De igual forma, para los jueces, la familia deber ser protegida por encima de los intereses de sus miembros, específicamente de la mujer (Motta y Rodríguez, 2001).

Es preciso recordar que el derecho protegido en estos delitos es la incolumidad del cuerpo y la salud de la persona (Nuñez, 1999, p.53). Es por ello que juzgamos pertinente que ante la comisión de un delito que encuadre en el tipo, no debería pensarse solamente en hacer prevalecer la institución de la familia, sino que correspondería tener en cuenta la seguridad e integridad de la persona maltratada, para luego detenerse a deliberar sobre el grupo en el cual está inserta.

Abuso sexual: como en gran parte de los sistemas jurídicos occidentales, el aspecto más problemático de la violencia sexual viene unido al tema del consentimiento. La mayoría de los sistemas penales que castigan la violencia sexual son víctimas de una profunda ambigüedad: son abiertamente estrictos con el prototipo de violación; aquella que ocurre con inocultables signos de violencia física o la que es cometida contra niños, pero son laxos hasta la impunidad con aquellas formas de violencia sexual que no dejan huellas evidentes, o que son realizadas por conocidos (Motta y Rodríguez, 2001, p.47).

En muchas ocasiones, cuando los episodios de abuso se dan en el ámbito privado, o por parte de personas con las cuales la víctima mantenía o mantiene relación al momento del hecho o de la denuncia, se tiende a prejuzgarla, y se emiten juicios desafortunados. Es por ello que las víctimas prefieren en determinadas ocasiones no denunciar las situaciones de abuso para evitar la doble victimización que esto trae aparejado. También es propicio resaltar la dificultad que reviste para la mujer abusada, la realización de denuncias y trámites, en instituciones que no siempre cuentan con personal adecuado y capacitado para llevar a cabo la contención necesaria que reviste el caso, sino que están integrados por miembros que poseen determinados “patrones sociales” sobre cómo debería ser el comportamiento de la mujer, su consentimiento o sobre la autoridad o posesión que tiene el hombre sobre el cuerpo de la misma.

Son considerables los casos en los que se revela la práctica de la (re) victimización y violencia institucional del Estado (especialmente desde agentes/ instituciones de salud y justicia) en sucesivos incumplimientos, por acción u omisión en lo que atañe a sus deberes convencionales, en especial en casos que involucran distintas formas de violencia contra las mujeres y el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos (CLADEM, 2009, p.43).

Ahora bien, circunscribiéndonos en el caso en que existe entre las partes un vínculo legal, la ley señala que el sujeto activo puede exigir del pasivo la prestación del débito conyugal. Esta situación no quedaría configurada en el delito de violación, ya que esta prestación está incluida entre los deberes nacidos del matrimonio (Nuñez, 1999, p.190). Respecto del concubinato, mientras una parte de la doctrina sostiene que se configura el delito ya que no existe la obligación mencionada entre los concubinos, otro sector nos dice que no, merituado que la cohabitación comprende la ejecución de la cópula.

La actitud de los jueces frente a los casos que involucran mujeres la jurisprudencia Argentina muestra evidentes estereotipos de género. No sólo la interpretación de las normas del sistema jurídico argentino ha llevado a considerar como débito conyugal, es decir, como obligación jurídica derivada del matrimonio el consentimiento sexual, sino que ha mantenido que solo el ejercicio de la sexualidad por vías no deseadas por la mujer configura violencia sexual para las mujeres casadas, y que este principio se aplica también a la violación de una mujer prostituta que no podrá alegar violación cuando ha pactado con su cliente (Motta y Rodríguez, 2001, p.11).

3.3 - Ley 26.485: protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

Nuestro país plasmó un importante avance a nivel internacional en el año 2009 con la sanción de ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Argentina es uno de los pocos países de América Latina que se adaptó a los Tratados Internacionales modificando su normativa. Son pocos los países de la región que han sancionado leyes de violencia contra la mujer en todos los ámbitos (familiar, comunitario, estatal). La mayoría se limitó a promulgar leyes de violencia familiar mínima, sin ninguna perspectiva de género (CLADEM, 2009, p.15).

Esta reciente ley es de orden público y no deroga, sino que complementa, las leyes locales en materia de violencia doméstica. Considerando específicamente su relación con la ley de Violencia Familiar de nuestra provincia, la ley nacional tiene una influencia directa desde su complementariedad, esto es, posee un campo de aplicación más amplio, al no restringir el ámbito en el que pueden ser cometidos los actos violentos, es decir, solamente el doméstico. Del mismo modo tiene un enfoque netamente de género, mientras que la según la ley provincial la víctima puede ser, o no, una mujer. Deliberando sobre la posibilidad de contradicciones entre ambas leyes, la respuesta proporcionada por Gabriela Eslava, jueza de Familia de la provincia de Córdoba, fue clara al expresar: “No existe una contradicción específica, la ley nacional tiene un capítulo referido a procedimientos, que es optativo o no para las provincias que tengan ya su procedimiento. En el caso de Córdoba, ya se cuenta con un procedimiento, en lo demás en principio no habría contradicción” (CECOPAR, 2009, p.11).

La mencionada Ley define a la violencia basándola en la desigualdad de poder, como cualquier acción u omisión que afecte la vida, libertad, dignidad, integridad física, sexual, económica o patrimonial de la mujer. Seguidamente enuncia cinco tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica y en su seguridad personal, y prevé seis modalidades: doméstica, institucional, laboral, obstétrica y mediática.

La amplitud de los objetivos y abordajes de la Ley se explica, en parte, porque comprende distintos aspectos de once proyectos de ley diferentes, que tenían estado parlamentario en el Senado de la Nación al momento de su aprobación (ELA, 2009, p.307). Entre sus objetivos figuran; la eliminación de la discriminación entre los géneros en todos los órdenes de la vida; el desarrollo de políticas públicas de carácter institucional sobre la violencia contra las mujeres; la eliminación de patrones socio culturales que promuevan o sostengan la desigualdad entre hombres y mujeres; la asistencia

integral a las mujeres que padecen violencia y el derecho de las mismas a vivir una vida sin violencia.

4- CONCLUSIÓN

A través de la profundización del estudio, la revisión de diversas leyes y del análisis de la realidad perpetrado para poder cumplimentar con los objetivos propuestos en un principio, hemos sido capaces de advertir la realidad legal en la que se encuentran inmersas muchas mujeres, tanto en nuestro país, como en el ámbito internacional.

Observamos que el sometimiento de la mujer al poderío del hombre, tanto como el ejercicio de la violencia sobre la mujer como forma de reafirmar su autoridad, no son males de nuestros tiempos, sino que han venido sucediendo a lo largo de la historia en las relaciones sociales.

Ahora bien, advertimos actualmente un mayor grado de atención y sensibilidad social frente a esta realidad. Esto se transforma en un mayor reconocimiento de la problemática y en la toma de conciencia, consiguiendo a través de ello el rechazo manifiesto por parte de la sociedad de la violencia de género y la consecuente demanda a las autoridades de la toma e implementación de medidas y soluciones efectivas.

Desde una perspectiva educacional, es necesaria la implementación, en los planes escolares, de temas relacionados al género y específicamente a la violencia. Así mismo, es relevante la capacitación de todos los sujetos posibles de encontrarse relacionados con víctimas de violencia, como también con los posibles agresores.

Es menester tener en cuenta que la acción del personal que debe brindarle asistencia a la víctima o al agresor cumple una función fundamental. Debe mantenerse constantemente instruido para brindar contención, asesoramiento, recepción de denuncias, derivaciones de casos, entre otras tareas que deben realizar. Reparamos que esta cuestión no tiene el grado de interés que merece, ya que la situación demuestra que muchos de los sujetos encargados de generar vínculos con los involucrados en el conflicto, no se encuentran preparados para realizar las tareas que le competen. Esto genera desde posibles desistimientos en la búsqueda de remedios al conflicto suscitado hasta renuncias a derechos por la propia inactividad de los operadores.

Concatenado a lo anteriormente expuesto, es necesario recapacitar sobre la educación en las propias víctimas, es decir, en las mujeres. Es necesario que conozcan los derechos de los que gozan, que sepan con qué medios y herramientas cuentan para protegerlos, así como la forma de utilizar los mismos.

Dentro de nuestro derecho, consideramos que se cuenta con una base normativa capaz de enfrentar la violencia, pero creemos que la misma resulta insuficiente.

Se señala un avance trascendental con la sanción de la ley 26.485. Por medio de ella se logra el reconocimiento autónomo de los derechos de las mujeres, admitiendo nuevos ámbitos de aplicación, como así también nuevas modalidades de comisión de los actos violentos.

Esto supone una modificación de los patrones culturales, según los cuales las mujeres desarrollaban sus relaciones sólo dentro del contexto familiar, bastando por lo tanto, con contar con una ley de violencia familiar para protegerla, descuidando de este modo diversos sectores en los que las mujeres mantienen relaciones interpersonales y donde con frecuencia son víctimas de todo tipo de abusos por parte de los hombres.

El código penal, como repasamos, es competente para sancionar la violencia de género, siempre que se pueda encuadrar la situación en uno de sus tipos previstos. Ahora bien, notamos que no hace referencia a casos en los cuales las lesiones u homicidios sean cometidos por personas misóginas, como también que no incluye un grupo de posibles agresores, que excluye en sus calificaciones, en algunos delitos, a personas con las cuales la víctima no mantenía algún vínculo previo. Es por ello, que estimamos favorable la inclusión a nuestro derecho, de un tipo penal que incluya los casos omitidos por los delitos existentes.

Entonces, es trascendental reparar que aún hoy, cuando los avances sociales, culturales y normativas son posibles de ser advertidos, tanto en el ámbito privado como en el público, continúan existiendo situaciones que someten a la mujer al poderío del hombre, como también suceden cotidianamente situaciones de violencia contra la mujer, las cuales culminan muchas veces con consecuencias fatales, y en muchos casos los agresores cometen los actos con una intolerable impunidad.

Es por lo expuesto a lo largo del trabajo, que concluimos, proponiendo un cambio esencial en la forma de considerar a la mujer, reconociendo sus derechos y respetándolos. Es necesaria una evolución social, que debe integrarse con una modificación de los estereotipos o prejuicios sustentados por fallos judiciales, más un desarrollo normativo para adaptarse de una manera real, y no meramente formal, a los requerimientos internacionales, junto a la integración de una nueva normativa interna de inclusión.

Confiamos que estos cambios, con el aporte de cada uno de nosotros como ciudadanos, ayudarán a revertir la cruel realidad, logrando un respeto por los derechos del prójimo, logrando con el tiempo una sociedad educada, consciente y capaz de desarrollarse sobre nuevos pilares de respeto y consideración hacia la mujer.

5- BIBLIOGRAFÍA

- Anaya, J. L. (s/f) *Estudios de derecho penal*, tomo I, Córdoba: Marcos Lerner.
- Cadoche, S. N. (2002) *Violencia Familiar*, Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni
- CENTRO DE COMUNICACIÓN POPULAR Y ASESORAMIENTO LEGAL (CECOPAL), “*Feminicidio: la violencia de género en su máxima expresión*”, Artículo 0, Córdoba (2009).
- COMITÉ DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (CLADEM), (2009) “*Los Derechos de las Mujeres en clave feminista*”, Perú.
- Corsi, J. (2009), *Violencia Familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Buenos Aires: Paidós.
- ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género), (2009) *Informe sobre Género y Derechos Humanos: Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina*, Buenos Aires: Biblos.
- Gamba, S. B. (2007), *Diccionario de estudios de género y feminismo*, Buenos Aires: Biblos.
- Grossman, C. y Masterman, S. (2006) *Violencia en la Familia*, Buenos Aires: Universidad.
- Gómez Maiorano, Á. y López Pazos, *Homicidio agravado por el conviviente. Necesidad de una urgente recepción legislativa de la realidad cotidiana*. DJ 11/11/2009.
- Llambías, J. J. (s/f) *Tratado de derecho civil: parte general*, (5ª ed.), Tomo II, Buenos Aires: Perrot
- Mendoza, A. (2007) *Violencia Familiar*, Fundación Teléfono del niño, cuaderno 5
- Motta, C. y Rodríguez M. (2001) *Mujer y Justicia: el caso argentino*, Buenos Aires: Banco Mundial.
- Nuñez, R. (1999) *Manual de Derecho Penal: Parte general*, Córdoba: Lerner
- Ramirez, F. (2003) *El tratamiento de la violencia domestica en la Justicia ordinaria de la Capital Federal*, Buenos Aires: AMJA
- Sabaté, L. “*No son crímenes pasionales, son femicidios*”, Publicación realizada por Asociación civil “La Casa del Encuentro”. Disponible en: <http://www.lacasadelenacimiento.com.ar/descargas/luciasabate.pdf>

Título: La securitización del régimen de Saddam Hussein en Irak por la Administración Bush a partir del 11-S¹

Autora: Lic. Nadia Nasanovsky

Carrera: Lic. en Relaciones Internacionales

E-mail: nnasanovsky@gmail.com

RESUMEN

A partir de los ataques contra EE.UU. del 11-S y a través de la Guerra contra el Terrorismo declarada en respuesta a los mismos, la política exterior de los EE.UU. se focalizó en los asuntos de seguridad. El presente artículo entiende a la seguridad desde la perspectiva de la Escuela de Copenhague, es decir, en términos de supervivencia frente a amenazas existenciales. El objetivo es analizar el proceso que llevó a convertir al régimen iraquí en una amenaza existencial para los EE.UU. y la relación entre dicho proceso y la invasión norteamericana en 2003. Para ello, se recurrirá a las unidades de análisis destacadas por la teoría en el proceso de securitización, es decir, al análisis de la retórica utilizada por el gobierno para construir la amenaza, así como a la evolución de la opinión pública respecto al discurso oficial, en términos de aceptación o rechazo del movimiento securitizador.

ABSTRACT

Since the attacks against the United States on 9/11, and for the duration of the War on Terror launched in response to them, the U.S. foreign policy began to focus on security issues. This article approaches security from the ‘Copenhagen School’ perspective, that is, in terms of survival in the face of an existential threat. The main objective is to

¹ El presente artículo está basado en el Trabajo Final de Graduación presentado en Agosto de 2010 en la Lic. En Relaciones Internacionales de la Universidad Empresarial Siglo 21, trabajo que en Junio de 2011 fue publicado por la Editorial Académica Española bajo el título *Construyendo la Amenaza. El camino hacia la invasión a Irak.*

analyse the process that led to the transformation of the Iraqi regime in an existential threat to the U.S. and the relationship between this process and the American invasion of 2003. To that end, the article will describe the units of analysis highlighted by the theoretical approach. It will also examine the rhetoric used by the U.S. government to construct the threat, as well as the evolution of public opinion on the official discourse, in terms of acceptance or rejection to the securitizing move.

Palabras claves: Invasión a Irak, Proceso de Securitización, Bush

Key words: Invasion of Iraq, Securitization Process, Bush

De acuerdo a la Escuela de Copenhague² cualquier asunto se encuentra securitizado cuando pasa de manejarse a través de lo que se podría denominar como los canales de la “*política normal*”, a erigirse en una amenaza que necesita respuestas extraordinarias que exceden este marco. A partir de los ataques del 11-S, Irak fue uno de los temas de la agenda de EE.UU. que sufrió claramente un proceso de estas características.

Irak estaba en la agenda de los EE.UU. desde mucho antes de que la administración Bush declarara la Guerra contra el Terrorismo. Sin embargo, a partir de ese momento cobró un lugar preponderante en la misma. A pesar de nunca haber sido probada, la creencia en la conexión del régimen de Saddam Hussein con los ataques terroristas del 11-S cobró fuerza en los momentos previos a la invasión de 2003 y perduró de manera estable en los meses siguientes³. Esta creencia, sumada a las aseveraciones del ex Presidente Bush sobre que Irak poseía armas de destrucción masiva, fue clave para

² La Escuela de Copenhague agrupa a investigadores miembros del Instituto de Investigación para la Paz de Copenhague. Su enfoque se ubica entre aquellos que asumen una concepción ampliada de la seguridad (*wideners*), donde se incluyen actores no estatales, y amenazas de origen no exclusivamente militar o político. La Escuela de Copenhague pone el énfasis en la construcción social de la seguridad internacional. Su perspectiva queda sintetizada en el libro Buzan B., Wæver O., De Wilde J. (1998) *Security, a new Framework for analysis*, Boulder, CO: Lynne Rienner.

³ Diversas encuestas marcan la persistencia de esta creencia. Porcentajes mayores al 50% de los encuestados declararon estar convencidos de la existencia de vínculos entre Saddam Hussein y los ataques del 11-S. Ver:

· “Poll: 70% believe Saddam, 9-11 link”. *USA TODAY*, 9 de junio de 2003, sección *Washington/Politics* (Disponible en http://www.usatoday.com/news/washington/2003-09-06-poll-iraq_x.htm)

· CBS News/New York Times poll (Disponible en http://www.nytimes.com/packages/html/politics/20030513_poll/20030513poll-results.html)

constituir al régimen de Saddam Hussein en una amenaza existencial para los EE.UU. La invasión norteamericana a Irak en 2003 es inseparable de este proceso.

El proceso de securitización del régimen de Saddam Hussein en Irak responde a la definición de Balzacq, en su enfoque pragmático de la securitización: “La securitización es un procedimiento significativo, en un campo de fuerzas, llevado a cabo a través de impulsos lingüísticos, que se esfuerza por establecer un desentrañado curso de eventos como una preocupación compartida, encaminado a recomendar una acción política inmediata”. (2005, p. 178)

El caso del régimen de Saddam Hussein se constituye en un ejemplo que confirma el postulado constructivista de que la seguridad se construye, de que no se trata de una condición dada del sistema internacional (Smith, 2002). Esencialmente, toda amenaza y medida de defensa se construye políticamente. Securitizar un asunto es necesariamente una cuestión política (Buzan et al. 1998).

La seguridad como construcción política refiere a amenazas a la legitimidad o al reconocimiento, tanto de unidades políticas, como de sus patrones esenciales (estructuras, procesos o instituciones) (Buzan et al. 1998). Las amenazas construidas políticamente, ponen en riesgo la legitimidad de una unidad política (su ideología, y otras cuestiones constitutivas) y su legitimidad externa (Buzan et al. 1998).

De acuerdo a la Escuela de Copenhague, todo investigador debe responder a una serie de preguntas para analizar cualquier proceso de securitización: *Quién* securitiza (actor securitizador), *qué* asuntos (amenaza), *respecto a qué* (objetos referenciales), *por qué*, con *qué resultados*, y bajo *qué condiciones* (Buzan et al. 1998: 32)

A partir del 11-S, la amenaza del terrorismo internacional brindó el contexto oportuno para la reformulación de procesos que venían delineándose a lo largo de la década de 1990. Este contexto le permitió a la administración Bush llevar adelante un proceso de securitización respecto al régimen de Saddam Hussein en Irak, que a nivel interno resultó exitoso, permitiendo llevar a cabo la invasión de EE.UU. a Irak en marzo de 2003.

El contexto post 11-S fue una de las condiciones facilitadoras del proceso de securitización, es decir, aquellas que permiten el éxito del mismo, pero no fue la única.

Entre otras condiciones externas se destacaron la posición de autoridad de los actores securitizadores y las características propias del régimen de Hussein.

La securitización del régimen de Hussein se basó en vincularlo con la amenaza terrorista. El discurso securitizador tomó la cuestión del desarme del régimen iraquí, que signó la década de los '90, y lo relacionó de manera directa con la posibilidad de la transferencia de armas de destrucción masiva, en manos de Hussein, a grupos terroristas. En este sentido, el Vicepresidente Cheney en Diciembre de 2002 declaraba:

“El Presidente Bush ha hablado frecuentemente sobre cómo America puede mantener la paz redefiniendo la guerra en nuestros términos (...) Pero a pesar del progreso que hemos hecho en la guerra contra el terror, una cosa es cierta: nuestra Nación todavía está en peligro (...) Hay un gran riesgo de que Al Qaeda u otros terroristas se unan a regímenes fuera de la ley que tienen estas armas para atacar a su enemigo común, los Estados Unidos de América. Por eso es que confrontar la amenaza que representa Irak no es una distracción de la guerra contra el terror. Es absolutamente crucial para ganar la guerra contra el terror” (Traducción propia) – Dick Cheney en Air National Guard Senior Leadership Conference, en Denver, Colorado, el 2 de Diciembre de 2002 (texto completo del discurso disponible en http://www.leadingtowar.com/Transcripts/2002_12_02CheneyANG.php)

Las afirmaciones de Colin Powell, en el discurso ante el Consejo de Seguridad en febrero de 2003 también concentran los principales argumentos del *speech act* oficial:

Irak y el terrorismo se remontan a décadas... Pero lo que quiero señalarles hoy, es el potencialmente más siniestro nexo entre Irak y la red terrorista Al Qaeda (...) Irak hoy alberga una organización terrorista mortal encabezada por Abu Musab Al-Zarqawi, un socio y colaborador de Osama Bin Laden (...) Sabemos que miembros de ambas organizaciones se han encontrado de manera repetida, y al menos en ocho ocasiones se trató de miembros de alto rango a principios de los 1990s (...) La ambición y el odio son suficientes para unir a Irak y a Al Qaeda, suficientes para que Al Qaeda pueda aprender a construir bombas más sofisticadas y a falsificar documentos, suficientes para que Al Qaeda recurra a Irak por ayuda en la adquisición de expertise en armas de destrucción masiva“ Colin Powell ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 5 de Febrero de 2003. (Transcripción disponible en <http://www.globalsecurity.org/wmd/library/news/iraq/2003/iraq-030205-powell-un-17300pf.htm>)

A lo largo de 2002 y comienzos de 2003 se observa el desarrollo de los elementos centrales de todo proceso de securitización: el actor securitizador (la administración Bush) define una amenaza existencial (el régimen de Saddam Hussein, por su supuesto apoyo a los terroristas y por la posibilidad de que les provea armas de destrucción

masiva), y en base a ella articula la necesidad de tomar medidas extraordinarias, incluso mediante el quebrantamiento de normas (la invasión a Irak en sí misma).

El *speech act*, elemento central del proceso de securitización, queda plasmado en los discursos y declaraciones tanto del Presidente Bush como de los distintos miembros de la Administración. El análisis de los mismos revela la presencia de las condiciones internas de todo *speech act*: una *amenaza existencial*, la presencia de un *punto de no retorno* y la posible *salida de tal situación* (Buzan et al. 1998: 33).

La Administración Bush, fue, como actor securitizador, el actor que realizó el *speech act* definiendo al régimen de Saddam Hussein como una amenaza existencial para los EE.UU. Pero es también posible distinguir un amplio número de actores funcionales en el proceso de securitización. Esto se debe a la variedad de los objetos referenciales destacados en el *speech act*; la paz, la seguridad nacional, la civilización, la libertad. Al tratarse de objetos referenciales tan amplios, que involucran a un número importante de sectores y niveles, se ve involucrado un gran número de actores, con influencia significativa en el proceso.

Si bien los actores funcionales influenciaron de manera tanto favorable como desfavorable el proceso, es de destacar el papel clave para el éxito de la securitización que jugaron, por un lado los think tanks y los intelectuales neoconservadores cercanos al gobierno, y por otro, los medios de comunicación.

Los medios favorecieron el éxito de la securitización. En algunos casos, esto se debió a una fuerte identificación ideológica con el gobierno, lo que los llevó a cubrir de manera sesgada los acontecimientos relativos a Irak y al terrorismo (el caso paradigmático fue el de la cadena FOX). Sin embargo, en la mayoría de los casos, se trató de medios que, en base a consideraciones sobre el contexto general, no quisieron arriesgarse a ser juzgados como “antipatrióticos”, lo que derivó en coberturas escasamente críticas para con el gobierno.

La actuación de los think tanks neoconservadores fue de un mayor protagonismo, ya que algunos de sus miembros fueron incluso actores securitizadores (por ejemplo, los máximos referentes de la cartera de Defensa, Donald Rumsfeld y Paul Wolfowitz). Estos sectores, presionaban por que Estados Unidos se comprometiera a través de

políticas activas para lograr el cambio de régimen en Irak desde la década de 1990. Un claro testimonio de cómo los ataques del 11-S fueron vistos como una oportunidad para finalmente desarrollar esta política respecto a Irak, es el de Richard Clarke, miembro destacado en materia de contraterrorismo en el Consejo de Seguridad Nacional de la Casa Blanca de 1992 a 2003.

Clarke, en su libro *Against all Enemies*, describe cómo se vivió el 11-S en la Casa Blanca, y destaca el énfasis que el Secretario y el Subsecretario de Defensa, Donald Rumsfeld Paul Wolfowitz, pusieron desde el día después de los ataques, en atacar Irak:

“Yo esperaba encontrarme con una serie de reuniones que examinaran cuáles podrían ser los próximos ataques, cuáles eran nuestras vulnerabilidades, qué podíamos hacer respecto a ellas en el corto plazo. En cambio, me encontré ante una serie de discusiones respecto a Irak. Al principio no podía creer que estuviéramos hablando de algo que no fuera cómo atrapar a Al Qaeda. Después, me di cuenta, casi con un dolor físico agudo, que Rumsfeld y Wolfowitz intentaban sacar ventaja de esta tragedia nacional para promover su agenda respecto a Irak. Desde los comienzos de la Administración, de hecho desde mucho antes, habían estado presionando por una guerra con Irak” (Clarke, 2004, p. 30)
(Traducción propia)

Además, Clarke describe cómo, tan sólo un día después de los ataques terroristas, el Secretario de Defensa Rumsfeld insistía en la necesidad de expandir los objetivos (más allá de Al Qaeda) y de “ir tras Irak” (2004:30). El ex asesor especial en contraterrorismo relata también el insistente pedido que en la tarde del 12 de Septiembre, le hiciera el propio presidente Bush, para que encontrara vínculos entre los ataques terroristas y Saddam Hussein (Clarke, 2004).

Además de la oportunidad brindada por el 11-S, la aceptación del proceso de securitización llevado adelante por la Administración Bush fue imprescindible para implementar las políticas neoconservadoras respecto a Irak. La aceptación del *speech act* por parte de la audiencia a nivel interno quedó demostrada en el apoyo de la opinión pública, expresada a través de los sondeos de opinión, y en la aprobación del Congreso de la autorización del uso de la fuerza contra Irak en octubre de 2002.

La securitización es un proceso centrado en la audiencia; si el *speech act* no es aceptado, sólo se está frente a un movimiento securitizador. En las sociedades democráticas los gobiernos no pueden prescindir del apoyo de la ciudadanía para implementar sus políticas, en particular en el caso de medidas que involucren la acción militar. Por ello, en el caso analizado, la audiencia estaba en gran parte determinada por la opinión pública.

El papel jugado por la opinión pública en la securitización del régimen de Saddam Hussein afirma la perspectiva teórica que sostiene su intrínseca volatilidad e irracionalidad (Adrogué 1996). El rol de la opinión pública en este proceso afirmó los postulados de Walter Lippman (citado en Adrogué 1996) respecto a la baja calidad de la información y las *percepciones difusas* que maneja la misma. Las características atribuidas a la opinión pública por Gabriel Almond (citado en Adrogué 1996) parecen ser, sin embargo, las que más fielmente reflejan el comportamiento de la opinión pública norteamericana en este caso. Almond, quien al igual que Lippman, alertó sobre la inestabilidad de las opiniones, afirmó que el ciudadano común posee poco o ningún interés en temas de política exterior y que sólo en situaciones de peligro tiende a prestarle más atención a estas cuestiones (Adrogué 1996)

Este comportamiento de la opinión pública norteamericana resultó ventajoso para el gobierno, que logró persuadir a la audiencia de la inminencia de la amenaza del régimen de Saddam Hussein, lo que a su vez le permitió llevar adelante políticas que tenían su origen en un específico sector político e ideológico.

Basándose en el temor y la confusión que invadía a la sociedad norteamericana desde los ataques del 11-S, y haciendo uso de su autoridad como máximo responsable por la seguridad de los EE.UU, el gobierno logró que la opinión pública se convenciera de la inminente amenaza que representaba el Irak de Saddam Hussein, y apoyara, en consecuencia, el plan de invadir Irak y remover a Hussein del poder.

La amenaza definida por el *speech act* y luego aceptada por la audiencia, era una amenaza probable, futura, definida como existencial. Se planteaba que si esta amenaza se materializaba, se verían afectados en su esencia los objetos referenciales. La amenaza (que Saddam Hussein se uniera a los terroristas y les brindara armas de destrucción masiva para atacar a los EE.UU.), fue traducida en términos del característico punto de

no retorno de todo proceso de securitización: “si no lo resolvemos, todo lo demás será irrelevante” (Buzan et al. 1998: 24).

Además, la particular definición de la misma fue acompañada de la aseveración por parte del gobierno de que las características de la amenaza no permitían continuar con la estrategia de disuasión, llevada adelante durante la década de 1990. Consecuentemente, la Administración Bush planteó como única salida a la situación, la ejecución de medidas de tipo preemptivo (atacar primero ante un ataque inminente), aunque se asimilaron más bien a estrategias de tipo preventivo, es decir, destinadas a evitar que Hussein tuviera la capacidad de efectivamente transferir las armas de destrucción masiva a los terroristas.

Estas particularidades de la amenaza, la dificultad para evidenciar en ella la existencia de un riesgo inminente, hicieron que la medida implementada para enfrentarla, la invasión a Irak en 2003, resultara claramente extraordinaria y por fuera de lo habitual. La acción militar iniciada por la Administración Bush en marzo de 2003 en Irak generó serios enfrentamientos entre Washington y sus principales aliados, así como con la Comunidad Internacional representada por las Naciones Unidas y más concretamente por el Consejo de Seguridad.

La conformación de la coalición que actuó en Irak al margen de la autoridad de Naciones Unidas (*coalition of the willing*), encabezada por EE.UU., seguido por su tradicional aliado, Gran Bretaña y por otros 48 Estados⁴ (que aportaron en su conjunto menos del 15% de las fuerzas militares⁵ desplegadas en Irak a mayo de 2003), no fue suficiente para impedir que EE.UU. fuera percibido como un Estado en flagrante violación del derecho internacional.

Al contrario de lo sucedido a nivel interno, a nivel internacional, la Administración Bush no logró securitizar exitosamente el régimen de Saddam Hussein. La debilidad de las pruebas presentadas en la construcción del caso contra Irak, sumado a la explícita intención de remover del poder a Hussein, generaron, a nivel internacional, el rechazo del *speech act* de la Administración Bush y por ende de la invasión a Irak. La evidencia

⁴ Listado Completo de los miembros de la coalición al 27 de marzo de 2003 (disponible en <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/03/20030327-10.html>)

⁵ Ver “Coalition Forces in Iraq. Coalition Forces Totals, May 1, 2003 – Jan. 1, 2010” – ProCon.org (disponible en http://usiraq.procon.org/view_resource.php?resourceID=000677)

presentada por EE.UU. en contra de Irak no fue considerada concluyente, por lo que, contrariamente a los deseos de Washington, el Consejo de Seguridad no aprobó una resolución autorizando el uso de la fuerza contra Irak.

En más de una ocasión el Presidente Bush dejó en claro que EE.UU. actuaría unilateralmente, en caso de ser necesario para defender su seguridad, y así lo hizo en marzo de 2003. EE.UU. invadió Irak con el objetivo de destruir las armas de destrucción masiva y de remover a Saddam Hussein del poder. En 2004, el entonces Secretario General de la ONU afirmó que la guerra de Irak fue contraria a la Carta de San Francisco, por no haber mediado una resolución del Consejo de Seguridad que determinara las consecuencias que debía enfrentar el régimen de Hussein por su incumplimiento en materia de desarme.

Sin embargo, Washington jamás abandonó el argumento de la legalidad, sino que lo sostuvo, alegando en primer lugar, que la autorización al uso de la fuerza de la resolución 687 del Consejo de Seguridad, de 1991, volvía a estar en vigencia ante el incumplimiento de Hussein, y en una segunda instancia, apelando a su derecho a la legítima defensa.

El alegato estadounidense de legítima defensa se basó en una reinterpretación del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. La Carta autoriza a los Estados a hacer uso de la fuerza sólo en caso de legítima defensa, es decir, ante un ataque armado. La legítima defensa incluye, de acuerdo al Derecho Internacional, a la acción preemptiva, en caso de amenazas que sean “inmediatas, abrumadoras y que no den tiempo a deliberar” (Record, 2003: 7). Sin embargo, la acción preventiva, categoría que se ajusta más a las medidas implementadas por el gobierno en contra de Irak, no está contemplada y se la considera como un acto de agresión (Record, 2003: 7)

La amenaza que de acuerdo a EE.UU. representaba el régimen de Hussein, no tenía para la Comunidad Internacional la inminencia necesaria para justificar el uso de la fuerza en legítima defensa. En términos de Murswiek (2003), se trató concretamente de la reinterpretación del derecho a legítima defensa, para que incluyera la acción preemptiva, con una versión ampliada del concepto de “amenaza inminente”, para la cual bastaba simplemente la mera posibilidad de un ataque futuro.

Los cuestionamientos sobre la legalidad internacional de la invasión a Irak, revelaron los elementos más característicos del pensamiento neoconservador que tiñó el gobierno de Bush, particularmente desde el 11-S. Richard Perle, uno de los principales exponentes del neoconservadurismo y promotor desde mediados de los '90 del cambio de régimen en Irak, declaró meses después de iniciada la guerra⁶:

“... El derecho internacional... habría requerido que dejáramos tranquilo a Saddam Hussein, y esto habría sido moralmente inaceptable... Creo que en este caso el derecho internacional se interpuso en el camino que llevaba a hacer lo correcto” (Traducción propia)

En definitiva, es posible concluir que el proceso de securitización del régimen de Saddam Hussein en Irak por parte de la Administración Bush a partir del 11-S fue exitoso a nivel interno. En el proceso, la posición de autoridad del gobierno en tanto actor securitizador y el contexto post 11-S, entre otros, actuaron como condiciones facilitadoras que contribuyeron para que la audiencia aceptara el *speech act* del gobierno y en base a él, posteriormente apoyara la invasión a Irak.

Por el contrario, a nivel externo, se evidenció el fracaso del movimiento securitizador, ya que la Administración Bush no logró convencer a la audiencia, formada principalmente por los Estados miembros del Consejo de Seguridad (en especial aquellos con derecho a veto), del carácter de amenaza existencial que de acuerdo al *speech act* representaba el régimen de Saddam Hussein para la Comunidad Internacional. Por lo tanto, al haber fracasado la securitización a este nivel, es posible afirmar que a nivel internacional, la invasión a Irak fue ilegítima.

Sin embargo, a nivel interno, la acción militar en contra de Irak fue legitimada por el éxito de la securitización. La invasión a Irak difícilmente habría sido aceptada de no haber mediado la securitización, es decir, de no haberse vinculado al régimen de Hussein con los ataques del 11-S. El gobierno vinculó exitosamente al régimen iraquí con Al Qaeda, lo que le permitió incluirlo como blanco en el marco de la Guerra contra el Terrorismo.

⁶ Citado en Burkeman, Oliver, Borger, Julian (2003) “War critics astonished as US hawks admits invasion was illegal”, *The Guardian*, 20 November 2003 (disponible <http://www.guardian.co.uk/uk/2003/nov/20/usa.iraq1>)

El fracaso externo no fue impedimento para que la administración Bush iniciara la invasión a Irak en 2003, entendida esta como la medida extraordinaria que se buscó desde un comienzo legítimar a partir del proceso de securitización. El éxito a nivel interno fue más que suficiente para poder llevar a cabo una política de inspiración neoconservadora, ideología que justamente propone la puesta en marcha de una política exterior unilateral y basada en el poderío militar estadounidense.

El proceso de securitización permitió a la administración Bush implementar una medida que dejaría al descubierto las contradicciones entre la Doctrina Bush y el derecho internacional, particularmente en lo que se refiere a la acción preventiva. Si bien para invadir Irak, a EE.UU. le bastó con el apoyo interno, el respaldo de Gran Bretaña, de España y el valor casi exclusivamente simbólico que implicó el importante número de países que se sumaron a la coalición multinacional, la invasión generó consecuencias propias de una acción que desafió abiertamente el orden internacional.

El accionar de EE.UU., única potencia hegemónica del sistema internacional, causó inestabilidad evidenciando su poderío sin igual y dejando en una posición de histórica debilidad al pilar político del régimen internacional instaurado en Bretton Woods, las Naciones Unidas. A partir de la invasión a Irak, la ONU y en particular el Consejo de Seguridad sufrieron serios cuestionamientos respecto a su capacidad efectiva para cumplir con su fin de mantener la paz y la seguridad internacional.

La política exterior de EE.UU. también resultó afectada, redefiniéndose sus tradicionales alianzas con los Estados de Europa Occidental⁷, y alcanzando niveles históricos de unilateralismo, en detrimento de una política más respetuosa de las instituciones internacionales. Por otro lado, la imagen de EE.UU. como infractor del Derecho Internacional continuó deteriorándose con el paso del tiempo, en especial durante el desarrollo de la guerra, al no ser encontrados los arsenales de armas de

⁷ En enero de 2003 la tensión en la relación de EE.UU. con Francia y con Alemania alcanzó niveles muy altos, debido a declaraciones del Secretario de Defensa Donald Rumsfeld, que ante el rechazo de ambos gobiernos a la guerra de Irak, afirmó: *“hay un amplio número de otros países en Europa, que no están ni con Francia ni con Alemania... Están con los EE.UU.”* y posteriormente se refirió a Francia y a Alemania como la “vieja Europa”, contrastándolo con una “nueva Europa”, conformada por los países de Europa del Este, recientemente incorporados a la OTAN, e incluídos en la coalición multinacional que actuó en Irak. Ver: “Outrage at ‘old Europe’ remarks”, *BBC News, World Edition, 23 de Enero de 2003* (disponible en <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2687403.stm>)

destrucción masiva en territorio iraquí, habiendo sido éste el principal argumento para justificar la invasión.⁸

Una vez invadido Irak, paulatinamente se fue descubriendo evidencia que reveló la falsedad de las acusaciones de EE.UU. contra el régimen de Hussein. Se descubrió que no existían los arsenales de armas de destrucción masiva que según la Administración Bush constituían la amenaza inminente a los EE.UU., que la mayor parte de había sido destruida a lo largo de los '90 y que Irak no tenía al momento los recursos humanos para continuar la producción. Además, resultaron falsos los supuestos vínculos entre Saddam Hussein y Al Qaeda, incluso se demostró el rechazo de Hussein a la organización dirigida por Bin Laden y su tendencia a identificar a Al Qaeda y su extremismo religioso como una fuente de amenaza para la estabilidad del régimen laico iraquí.

Estos hechos sirven para ejemplificar la característica central de todo proceso de securitización. Las condiciones materiales (la debilidad real del programa de armamentos iraquí desde fines de la década de 1990, el rechazo de Saddam a los intentos de iniciar cualquier tipo de contacto por parte de Al Qaeda) no impidieron que los EE.UU. convirtieran al régimen de Saddam Hussein en una amenaza existencial e iniciaran la invasión de marzo de 2003. Bastó con la puesta en marcha de un exitoso proceso de securitización por parte de la Administración Bush, que ejemplifica lo sostenido por la Escuela de Copenhague, que toda securitización es una acción política, construida intersubjetivamente por actores, en un contexto determinado.

⁸ Para un informe comparativo sobre lo que la Administración Bush aseguraba que se encontraría en Irak y lo que finalmente se encontró posteriormente a la invasión ver: "Postwar Findings about Iraq's WMD Programs and links to terrorism and how they compare with prewar assessments" – Report of the Select Committee on Intelligence, United States Senate, September 8, 2006 (disponible en <http://intelligence.senate.gov/phaseiiaccuracy.pdf>) pp. 51-59,105-112

BIBLIOGRAFÍA

- ADROGUÉ, Gerardo (1996) “El debate sobre las propiedades de la opinión pública en los Estados Unidos”, *Sociedad No. 10*, Buenos Aires
- BALZACQ, Thierry (2005). “The three faces of securitization: Political Agency, Audience and Context”, *European Journal of International Relations*, Vol. 11, No. 2, pp. 171-201
- BUZAN, Barry et al (1998). *Security: A New Framework for Analysis*. Londres, Lynne Rienner Publications, pp 21-45
- CLARKE, Richard A. (2004). *Against all enemies. Inside America’s war on Terror*, The Free Press, London
- MURSWIEK, Dietrich (2003) *The American Strategy of Preemptive War and International Law*, Institute of Public Law, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, March 2003
- RECORD, Jerry (2003). “The Bush Doctrine and War with Iraq”, *Parameters, US Army War College Quarterly, Spring 2003, Vol. XXXIII, No.1, pp. 4-21*
- SMITH, Steve (2002) “*The Contested Concept of Security*”, *Institute of Defence and Strategic Studies, Singapore, May 2002*

Título: Arbitraje: Propuesta de Proyecto de Ley para Argentina

Title: Arbitration: Proposed bill for Argentina

Autora: Abog. Silvia Gabriela Paleo

Carrera: Abogacía

E-mail: silviapaleo@hotmail.com

RESUMEN

En función de la notoria crisis normativa sobre Arbitraje en Argentina, se pretende a través de este trabajo brindar una propuesta de proyecto de ley a nivel nacional, que puedan incorporar las provincias. Se analizarán los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y del derecho comparado a fines de analizar aciertos y detectar aspectos a mejorar. Se procura presentar al arbitraje como una técnica RAD (Resolución Alternativa de Disputas) y como una propuesta complementaria al litigio que permita superar la crisis judicial y a la vez, contribuir a la paz social, entendiendo el conflicto desde una óptica diferente. El desarrollo del arbitraje requiere de un justo equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la jurisdicción para reconocer a las partes su posibilidad de definir las normas y el procedimiento que rijan en su conflicto particular, sin privatizar la justicia pero no dejando de lado nuestro principal objetivo que es garantizar el efectivo acceso a la justicia.

ABSTRACT

Based on the notorious law on Arbitration crisis in Argentina, is intended to provide, through this study, a proposed bill at the national level, so that the provinces could incorporate later. The legislative history, case law and comparative law will be analyzed to identify strengths and areas for improvement. The goal of this text is to present

arbitration as an ADR technique (Alternative Dispute Resolution) and as a complementary proposal to overcome the judicial crisis and in turn, contribute to social peace, understanding the conflict from a different perspective. The text of the proposed bill allows arbitration's analysis in all its dimensions, looking at global trends and national information on the subject. The development of arbitration requires a fair balance between the parts' autonomy and jurisdiction; to recognize their ability to define rules and procedures that govern their particular dispute, without privatizing justice but not leaving our main objective which is to ensure effective access to justice.

Palabras Clave: Proyecto – Ley – Arbitraje – Técnicas RAD

Key Words: Arbitration - Bill – ADR Techniques

1- ARBITRAJE: PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY PARA ARGENTINA

La vida en sociedad lleva ínsita la idea del conflicto, las personas, como seres sociales, necesitamos vivir con otros y es esa misma convivencia la que genera diferencias y disputas.

En la historia de la humanidad, se han buscado diferentes métodos para resolver estas situaciones de tensión, por la necesidad de la armonía para el desarrollo de las sociedades. Es así que, durante muchos años, el litigio ha sido casi el único medio utilizado a nivel generalizado para darle una respuesta a los conflictos. Sin embargo, a partir de mediados de la década de 1980 se ha optado por los métodos alternativos que buscan arribar a una solución que involucre a las partes en la solución y permita alcanzar mejores niveles de eficacia.

El gran mérito de estas técnicas es la posibilidad que brinda a las partes de estar comprometidas con el proceso y su decisión final; además, su economía y celeridad, se convierten en una opción claramente más eficiente y no una simple respuesta o disposición judicial, que muchas veces, lejos de resolver la disputa, amplía más la brecha entre las partes, causando males aún peores que los que trata de evitar.

El arbitraje es uno de estos métodos, quizás el más próximo al sistema judicial tradicional. En este caso, las partes, previamente, acuerdan someter las disputas que posiblemente se susciten a la resolución de un árbitro o tribunal arbitral y fijan allí, o de manera posterior, las pautas para su elección. También pueden convenir la sumisión al

proceso arbitral una vez que el conflicto ya se ha presentado. A pesar que es un tercero quien resolverá el caso, las ventajas frente al litigio son claramente apreciables: menores tiempos, los costos a nivel económico, a nivel de la privacidad y de la escala del conflicto se reducen notablemente y permiten a las partes acercarse, en pos de la resolución conjunta y no simplemente desde el enfrentamiento.

En nuestro país, si bien es admitido el arbitraje como método de resolución, no tiene una ley nacional que lo regule y permita recurrir a él de una manera extendida y accesible para toda la sociedad.

La incorporación del arbitraje como método prioritario para la resolución de conflictos permitirá descomprimir el ya desbordado sistema judicial, que quedaría reservado para las cuestiones de una importancia más significativa y las apelaciones de los laudos, entre otras cuestiones netamente judiciales. Consideramos que, a nivel social, la repercusión del arbitraje como modelo generalizado puede implicar un salto cualitativo para garantizar el efectivo acceso a la justicia y generar un cambio personal y comunitario en lo que implica la negociación y la resolución sin enfrentamiento de una disputa, que constituye un patrón cultural, por demás deseable para permitir el crecimiento como sociedad.

A través de las páginas siguientes buscaremos plantear los beneficios de elaborar una propuesta de ley nacional de arbitraje. Esperamos desarrollar una propuesta que revalorizando las ventajas del arbitraje como paradigma de la resolución de conflictos, nos permita alcanzar una modificación significativa, no sólo en el derecho positivo, sino a nivel social.

1.1 - Antecedentes

El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos presenta antecedentes regulatorios en nuestro país que acarrear serias dificultades para su implementación y la remoción de los obstáculos típicos de este sistema, lo que repercute directamente en su posibilidad de ejecución. En esta breve exposición presentaremos los antecedentes más relevantes en materia de arbitraje en Argentina.

En primer lugar, consideramos vital hacer un recorrido netamente legislativo de lo que actualmente está vigente en nuestro país. Uno de los antecedentes más importantes que podemos mencionar en Argentina es el Código de Procedimientos Civil y Comercial de

la Nación. Dicho código regula al arbitraje en su libro sexto, como un procedimiento especial, distinguiendo el proceso arbitral y el de amigables compondores. Asimismo, es notable destacar que la mayoría de las provincias han replicado en sus códigos de forma locales el mismo sistema vigente a nivel nacional. Esta copia textual, coincidiendo en no pocos casos en la redacción y el articulado mismo, redundando una clara limitación para el enriquecimiento del proceso, dado que no permite un mayor desarrollo y profundización de este método de resolución de conflictos. Más allá de la reiteración, lo que preocupa no es la escasez normativa sino la falta de profundidad y seriedad de los textos vigentes.

Entre otras provincias que abordan el arbitraje conforme al modelo del Código de Procedimientos de la Nación, podemos mencionar las siguientes: Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Misiones, Salta e incluso Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

En el caso puntual de Córdoba, el Código de Procedimiento Civil y Comercial, considera al juicio arbitral como un procedimiento especial y lo regula en los artículos 601 a 648. Notamos que esta normativa, como la gran mayoría de las legislaciones provinciales, no presenta notorias diferencias en relación al proceso nacional, lo que sigue redundando en una complicación, porque aborda el arbitraje desde una concepción errónea, perjudicando aún más su desarrollo como una institución diferente del proceso judicial.

El principal problema que presenta la legislación vigente es su inclusión como procedimiento especial dentro del marco de regulación civil, este error conceptual dificulta su abordaje como una herramienta totalmente diferente cuya naturaleza es distinta a la del litigio y que requiere un tratamiento exclusivo. Por otro lado, al ser regulado dentro de los códigos de forma, cuya competencia es exclusiva de las provincias, no contamos con un sistema nacional uniforme y el hecho de que cada provincia haya imitado casi en su totalidad el texto del código nacional, lejos de resolver el problema, agudiza la crisis normativa sobre el tema porque se sigue repitiendo una propuesta que no es apropiada. El verdadero problema es no contar con una legislación adecuada.

Este somero análisis de la legislación vigente en nuestro país, nos permite ver que las normas con las que contamos abordan el tema desde una perspectiva limitada que no posibilita la implementación del sistema en todo su esplendor, por lo que una actualización seria y profunda es de vital importancia y de carácter inminente.

Desde la doctrina no faltan antecedentes en función de esta temática, en diversos congresos de arbitraje se ha debatido sobre la necesidad de contar con una ley de arbitraje a nivel nacional que permita unificar criterios y ampliar el campo de actuación de este modelo de resolución de conflictos.

Son varios los especialistas que han abordado esta cuestión y que plantearon en reiteradas ocasiones, la necesidad imperiosa de contar con una ley nacional de arbitraje. Tal es el caso de Sergio Villamayor Aleman (2010), que sostiene abiertamente la urgencia de la modernización de la legislación y deja en claro los fundamentos por los que este modelo podría ser una alternativa que permita descomprimir la saturación del sistema judicial, sobre todo a nivel comercial. En la nota titulada “Argentina necesita una nueva ley de Arbitraje” realizada para El Cronista, transmite en pocas líneas pero de notable contundencia la penosa situación legislativa en la que nos encontramos frente al arbitraje y explica claramente los siguientes aspectos: agilidad, celeridad, bajos costos, posibilidad de adaptación a la índole del caso arbitrable, garantía del efectivo Derecho de Acceso a la Justicia.

Julio Cesar Rivera (2010), en su trabajo titulado “El Arbitraje en Argentina” manifiesta palmariamente cuál es la situación en nuestro país, abordando desde el análisis de los antecedentes hasta el detalle de los proyectos de ley presentados al Congreso que desafortunadamente, aún no han tenido éxito. En este trabajo, donde acude a los dichos de Fernando Aguilar y otros referentes en la temática, va detallando diferentes aspectos de la realidad a la que se enfrenta este método, los diferentes tipos de arbitraje, sus cuestiones más controvertidas, algunos antecedentes relevantes en materia de jurisprudencia, la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las medidas cautelares, la posibilidad o no de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, la recurribilidad de los laudos, entre otros. El trabajo del Rivera nos ofrece una clara y panorámica visión de la situación en la que nos encontramos.

Por otra parte, el Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje (2010) propone una lista de bibliografía sugerida incluyendo libros y publicaciones que abordan estas temáticas desde diferentes ópticas y permiten analizar la realidad de los métodos alternativos de resolución de controversias de una manera integral.

Se han encontrado diversos documentos de especialistas que ponen de manifiesto la importancia del arbitraje y su rol fundamental frente a un sistema judicial que se encuentra desbordado. Entre ellos, es notable destacar las expresiones del Coordinador del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo de Argentina (Laquidara, 2003) que comparte sus ideas sobre la relevancia de estos métodos.

Un referente que no podemos dejar de mencionar es María Blanca Noddt Taquela, quien ha sido miembro de la comisión redactora del proyecto de ley nacional de arbitraje del año 2001 y en 2002 realizó la exposición y explicaciones de dicho proyecto ante la Legislación General del Senado de la Nación.

Entre otros textos que se consultaron y sirven de referencia sobre la situación actual del arbitraje en nuestro país, podemos nombrar el libro de Roque Caivano (2008) donde expone de manera sintética una perspectiva bastante completa de este sistema de resolución de disputas, haciendo mención de los principales aspectos, beneficios y dificultades que presenta, como así también las sugerencias para una implementación más efectiva y para una verdadera legislación a nivel nacional, más allá de los pequeños abordajes locales que se han realizado hasta el momento.

Acudiendo a textos que tratan al arbitraje desde la óptica internacional y que pueden ser para nosotros un claro punto de referencia y guía; la obra titulada “Solución de controversias en el Comercio Internacional” (Uzal, 1992) constituye un verdadero compendio de los aspectos centrales, clasificación, cuestiones de hecho y derecho, revisión de los laudos, entre otra serie de características que va desarrollando paulatinamente.

Un antecedente clave en este trabajo es la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, popularmente conocida como ley de UNCITRAL. Dicha ley si bien no es de implementación obligatoria y sólo se sugiere a los países miembros que la incorporen dentro de su ordenamiento interno para poder coordinar las acciones a nivel

supraestatal, presenta una versión bien lograda de un modelo de arbitraje que es aplicado como guía para el desarrollo de legislaciones internas que regulen el arbitraje no sólo en materia comercial, sino también civil. Esta ley, concentra en sus 54 artículos una completa estructura para el tratamiento del arbitraje como un método de resolución de conflictos que permita hacer frente a la difícil realidad del comercio internacional, resolviendo de la manera más simple y minimizando así la posibilidad que nuevos riesgos y conflictos se presenten durante el desarrollo de las acciones. Dicho modelo, puede claramente replicarse en el ámbito interno, que si bien presenta características propias y diferenciadoras, la ley de UNCITRAL por la misma problemática del comercio internacional representa una versión de gran logro académico y práctico de un sistema de resolución de las controversias alternativa al poder judicial.

Tal como podemos apreciar, la temática no es nueva y no faltan especialistas, hay mucha legislación pero que no contiene variedad ni actualidad y que lamentablemente no permite su aplicación en la práctica. Los antecedentes hasta aquí expuestos nos permiten vislumbrar más claramente la situación actual del arbitraje en Argentina y sienta las bases de las acciones que emprenderemos en pos de la ley nacional que regule este sistema.

1.2 - Técnicas de Resolución Alternativa de Disputas (RAD)

En primer lugar, definiremos al conflicto desde la perspectiva de Remo Entelman como “una especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles.” (2002, p. 49)

Para poder dar respuestas a la nueva realidad social que se presenta, el sistema judicial resulta claramente insuficiente, como consecuencia de ello se han desarrollado diferentes mecanismos que permiten dar una solución más rápida y eficaz a las controversias. Dichos procedimientos son popularmente conocidos como Técnicas de Resolución Alternativa de Disputas (RAD) que son formas alternativas al litigio para dar solución a las controversias. Esta denominación ha sido ampliamente criticada dado que el modo primitivo de resolver los conflictos no fue el sistema judicial, por lo que considerar alternativo lo originario presentaría una contradicción intrínseca en materia de terminología. Asimismo se argumenta que no son excluyentes, por lo que deberían denominarse como métodos complementarios del sistema judicial. Entre las técnicas

RAD más conocidas encontramos las siguientes: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, etc.

Los objetivos que persiguen estos métodos son, según Highton y Álvarez (2008): mitigar la congestión de los tribunales, incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos, facilitar el acceso a la justicia y suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas

1.3 - Arbitraje

Según la American Arbitration Association “Arbitraje es la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria” (Caivano, 2008, p. 49)

Según Roque Caivano, podemos decir que:

“constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los órganos estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto” (2008, p. 50)

El arbitraje presenta algunos rasgos característicos que definen su esencia y pueden resumirse del siguiente modo:

- Es un método alternativo / complementario al sistema judicial
- Es Heterocompositivo (porque un tercero imparcial resuelve la controversia) pero tiene un principio Autocompositivo dado que las partes acuerdan someterse a esta jurisdicción (salvo en el arbitraje forzoso)
- Caracteres genéricos de las técnicas RAD, inmediatez, celeridad, economía, confidencialidad, etc.

1.3.1 - Naturaleza Jurídica

Como en cada institución de derecho, es necesario hacer mención de la naturaleza jurídica, especialmente por las consecuencias prácticas que ello conlleva.

En materia de arbitraje pueden distinguirse cuatro teorías, que desarrollaremos sintéticamente a continuación:

- a. *Teoría contractualista*: Es la que considera el origen del arbitraje, y toda la institución se equipara al régimen contractual dado que al inicio las partes acuerdan someter la controversia al procedimiento arbitral. Por tal motivo, el laudo arbitral no goza del efecto de cosa juzgada.
- b. *Teoría jurisdiccional*: Es la que considera al arbitraje como un proceso jurisdiccional que debe regirse por sus formas y cuya resolución (laudo) goza de los mismos efectos que una sentencia judicial.
- c. *Teoría Intermedia – Sincrética*: Es la que combina las dos teorías anteriores para definir al arbitraje como una institución contractual pero en materia de efectos, éstos serán de índole jurisdiccional.
- d. *Teoría Autónoma*: Es la que lo define en función del marco legal en el que se analice la institución.

Nosotros consideramos importante que el proyecto de ley establezca qué postura adopta, para que las consecuencias y efectos sean contemplados dentro de ese marco.

1.3.2 - Clasificación del Arbitraje

La doctrina ha definido a través de los años diferentes parámetros para clasificar al arbitraje, presentaremos las distinciones más significativas.

- a. *Libre o Institucional*: Depende del modo de elección de los árbitros. En caso de que las partes deseen escoger de manera autónoma a los terceros que resolverán el conflicto será libre. Si deciden someterse al proceso definido por un tribunal prefijado será institucional
- b. *Amigables Composedores o de Derecho*: Depende del modo de actuación de los árbitros y la naturaleza de la decisión. En el primer caso, deben resolver *ex acquo et bono*, es decir, según su leal saber y entender. En el segundo, deben someterse a Derecho y, por lo tanto el procedimiento y el laudo se rigen de la misma manera que el litigio.

c. *Voluntario o Forzoso*: Depende del origen del arbitraje. Si las partes acuerdan someter las futuras controversias al procedimiento arbitral, será voluntario. Por el contrario, cuando la ley disponga la obligatoriedad de someter dicha situación al proceso arbitral, éste será forzoso.

d. *Interno o Internacional*: Depende de que los elementos de la relación pertenezcan todos al orden de un mismo estado o correspondan a diferentes países. Esta situación suele presentarse con mayor frecuencia en los casos de relaciones comerciales.

Cada una de las técnicas RAD presenta rasgos distintivos que permiten identificarla y diferenciarla de las demás. Sin embargo, el arbitraje cuenta con algunos institutos propios que definen su conceptualización como tal. Son: la cláusula compromisoria, el compromiso arbitral, el principio de competencia de la competencia y el laudo arbitral.

Desarrollaremos brevemente estos últimos dos aspectos exclusivos del arbitraje:

- a. Principio de competencia de la competencia: El principio se refiere a la potestad que tienen los árbitros de decidir en relación a su propia competencia.
- b. Laudo arbitral: como la mayoría de los métodos de resolución de conflictos, hay un instrumento o acto que pone fin a la controversia. En el caso del litigio es la sentencia; en la mediación el acuerdo y en el arbitraje es el laudo. A diferencia de lo que sucede con las otras técnicas RAD y en función de que el arbitraje es un método heterocompositivo, es un tercero imparcial quien toma la decisión final. Sin embargo y, a pesar de las similitudes con la sentencia, hay una clara posición doctrinaria que lo diferencia. No son pocas las divergencias que esto plantea y los cuestionamientos que se desencadenan como consecuencia de optar por una u otra postura.

La posición que consideramos correcta es la que contempla al laudo como un instrumento diferente de la sentencia, porque concebimos a todo el proceso arbitral como un método con algunas similitudes pero esencialmente distinto del litigio.

1.3.3 - Materia Arbitrable

Sin lugar a dudas, qué derechos pueden ser sometidos a un proceso arbitral es uno de los temas más discutidos en la doctrina y jurisprudencia. Tal es así que uno de los puntos de mayor complejidad es el que contempla los supuestos de arbitraje forzoso que implican la sumisión automática por disposición de la ley de ciertas circunstancias a este proceso.

Como principio general se establece que sólo los derechos disponibles por las partes son susceptibles de resolverse por una vía diferente a la judicial: de este modo, se protege el orden público que no puede ser modificado por la simple convención de las partes intervinientes.

Los códigos procesales vigentes establecen que todo aquello que es materia de transacción puede ser objeto de arbitraje. Detallaremos a continuación las causas no transigibles definidas por el Código Civil en su artículo 841 y siguientes: por medio de ellos se establece que no son transigibles:

- 2 Las acciones penales, cualquiera sea el hecho cometido y sí la civil dirigida a resarcir los perjuicios causados.
- 3 Las cuestiones de validez o nulidad del matrimonio.
- 4 Las cosas y los derechos que están fuera del comercio y derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención.
- 5 Las contestaciones relativas a la patria potestad, autoridad del marido, estado de familia, estado de las personas.
- 6 Las transacciones sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, y simultánea sobre intereses pecuniarios y estado de la persona.
- 7 Las transacciones sobre derechos eventuales a una sucesión o sobre la sucesión de una persona viva.

El resto de los supuestos no excluidos de manera expresa en la norma recién transcrita, a contrario sensu, son susceptibles de transacción, por lo que pueden ser materia de arbitraje.

En nuestra propuesta de proyecto de ley, uno de los principios centrales es la notoria ampliación de las materias arbitrables. No nos atamos a la ley de UNCITRAL, sino que

la tomamos como un modelo a seguir para regular las cuestiones internas que no afecten el orden público.

a) Fuentes del Derecho Arbitral:

Como en otras ramas del derecho podemos identificar una variedad de fuentes creadoras, con diferentes efectos y alcances. Detallaremos a continuación las fuentes del derecho arbitral que plantea Jorge Robiolo (2007)

- a. Ley:
- b. Doctrina
- c. Jurisprudencia: La labor jurisprudencial debe ser complementaria del proceso arbitral y, a la vez, protectoria de los principios que la infunde.
- d. Analogía – Principios Generales del Derecho
- e. Equidad: este es uno de los principios fundamentales que rigen en materia arbitral.
- f. Leyes extranjeras

b) La cuestión legislativa

Caivano (2008) plantea la contradicción legislativa argentina en materia de arbitraje dado que la Constitución y los Códigos Civil y de Comercio lo contemplan desde su redacción original, pero nunca logró concretarse un marco regulatorio adecuado para todo el país, lo que redundo en una clara deficiencia a nivel legislativo que no contribuye a la legitimación del arbitraje.

A nivel nacional no contamos con un proyecto unificador que permita el tratamiento integrado del arbitraje. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCC de la Nación) sólo rige para tribunales federales, que funcionan de manera excepcional, porque la regla es la sumisión de causas a la justicia ordinaria. Esto significa que no contamos con una normativa general de aplicación en todo el territorio nacional y tal como está regulado en el citado cuerpo normativo es un juicio especial, lo que para nada contribuye a la institución del arbitraje como un método de resolución de conflictos alternativo al litigio, como justificaremos más adelante.

Destacaremos a continuación los aspectos más relevantes de la regulación del CPCC de la Nación, según el texto de Highton & Alvarez (2008):

- c) Es un juicio especial
- d) El laudo es obligatorio para las partes y es ejecutable judicialmente
- e) El laudo es susceptible de revisión judicial mediante el recurso de nulidad
- f) Las partes pueden firmar un compromiso arbitral y convenir qué procedimiento lo regulará, a falta de especificación se rige por el CPCC.

Consideramos como aciertos en el CPCC los siguientes:

- g) Los únicos recursos a los que las partes no pueden renunciar son el de nulidad y el de aclaratoria
- h) Que a falta de precisión de las partes, se lo entenderá como arbitraje de amigables compondores.
- i) Que el arbitraje de amigables compondores no es recurrible

Queremos también destacar los aspectos que según Caivano (2008) manifiestan más claramente cómo la regulación vigente atenta contra la institución del arbitraje.

- i. La errónea concepción de la naturaleza jurídica
- ii. La falta de regulación del principio de competencia de la competencia
- iii. La poca claridad en materia de autonomía de la cláusula arbitral
- iv. La ausencia de regulación sobre arbitrajes internacionales
- v. La imprecisión sobre cuál es el juez ante quien debe tramitarse la ejecución del laudo

1.3.4 - Ley modelo de UNCITRAL como sugerencia para la legislación interna

La Organización de Naciones Unidas aprobó el 11 de diciembre de 1985 a través de la Comisión sobre el Derecho Mercantil Internacional, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, que fue modificada en 2006 tratando de ajustarse a la vertiginosidad de los cambios en esta materia.

Más allá de las diferentes opiniones que la doctrina ha manifestado sobre los principios que infunden a la ley de UNCITRAL, consideramos importante destacar aquellos que brevemente han sintetizado Feldstein de Cárdenas y Leonardi de Herbón (2008) y que expondremos a continuación:

- i. *Autonomía de la voluntad*
- ii. *Rechazo al arbitraje deslocalizado o transnacional*
- iii. Consideramos importante destacar que estos principios demuestran la utilidad y posibilidad de aplicación de la Ley en los otros países donde hay marcos regulatorios arbitrales vigentes.

Según Caivano (2010) hay tres aspectos centrales que son méritos indiscutibles de la ley modelo de UNCITRAL, además del hecho de ser resultado del consenso general de la comunidad jurídica internacional: *Legitimidad de origen, Legitimidad de contenido y Buena política legislativa.*

2- PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE A NIVEL NACIONAL PARA ARGENTINA

Esta propuesta pretende ofrecer un proyecto de ley a nivel nacional que permita regular el arbitraje como un instituto autónomo y diferente del proceso judicial.

En función de la normativa vigente, consideramos trascendental que se trabaje en una ley independiente de los códigos procesales, dado que no concebimos al arbitraje como un juicio especial o una modalidad diferente de juicio. Sino como una alternativa esencialmente distinta que no comparte los rasgos esenciales en cuanto a la materia objeto de conflicto, a los efectos, el involucramiento de las partes y en general, los aspectos que hacen del arbitraje, una técnica RAD por contraposición al litigio.

Aspiramos a que esta propuesta de proyecto de ley pueda convertirse en una ley nacional y que pueda brindar la seguridad jurídica que el instituto requiere para alcanzar la popularidad necesaria para cumplir sus objetivos trascendentales.

El espíritu que buscamos alcanzar es aquel que nos permite concebir al arbitraje como una herramienta distinta que permita resolver conflictos y garantizar el efectivo acceso a la justicia en el difícil equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica.

En función de las sugerencias de renombrados especialistas, entre ellos Caivano (1994), queremos destacar la importancia de algunos aspectos que debemos considerar para ajustar la propuesta a las mejores tendencias legislativas a nivel internacional:

- a. El acuerdo arbitral, sin una específica distinción entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral
- b. El arbitraje institucional, como una alternativa para la simplificación y la posibilidad de aplicación más fácil del arbitraje.
- c. El procedimiento arbitral como un aspecto que no es necesario determinar a priori para que las partes, haciendo uso de su autonomía puedan regular de común acuerdo. Pudiendo esbozar algunas líneas de procedimiento que se aplicaría de manera residual en caso de que las partes no lo convinieran expresamente.
- d. Los árbitros y las medidas cautelares: este tema que ha dado lugar a largas discusiones doctrinarias se vincula de manera directa con la falta de *imperium* de los árbitros. Según su propuesta (Caivano, 1994) deberían contar con la facultad de decidir las medidas cautelares y que los jueces sólo deban ejecutarlas. Es decir, no eliminar todas las facultades de los árbitros en relación a las medidas cautelares, sino sólo lo que corresponde a la ejecución que es una atribución privativa de los magistrados. Esto se manifiesta claramente en los artículos de la propuesta donde se distingue la decisión de imponer una medida cautelar o una orden preliminar, que en caso de ser voluntariamente cumplida no requerirá de intervención alguna de la justicia ordinaria, y la ejecución compulsiva que es privativa del *imperium* del que gozan los magistrados.
- e. Costas y honorarios no es un tema menor, dado que repercute de manera directa en la no utilización del arbitraje por los abogados. Claro está que al ser la regulación de honorarios considerablemente inferior en los arbitrajes que en los juicios, los abogados prefieren continuar con la cultura del litigio que ya está arraigada como paradigma de resolución de conflictos y con el argumento económico como fundamento adicional de su postura. Si son las partes quienes acuerdan el monto de honorarios a fijar, es importante revisar en qué momento del proceso deberán acordar el importe. En los casos de arbitrajes institucionales, es recomendable contar con una regulación propia

a la que las partes se someten cuando eligen resolver su controversia a través de esa institución.

- f. El arbitraje de amigables componedores: en la legislación de algunos países, entre otros, España en caso de ausencia de disposición específica por las partes, de manera residual el arbitraje se considerará de amigables componedores, respetando su valor esencial como técnica RAD que prima la equidad y la paz social por sobre la justicia. Esta es la posición que tomamos en esta propuesta a fines de poder lograr el posicionamiento del arbitraje como una técnica diferente del litigio.
- g. Materia arbitrable: consideramos importante que la propuesta contemple como materia arbitrable todos los derechos que son disponibles para las partes. No limitándolo únicamente al aspecto comercial, sino permitiendo un desarrollo más extenso a fines de poder instalar al arbitraje como una posibilidad real y accesible para dar solución a los conflictos y garantizar el derecho constitucional de efectivo acceso a la justicia

Por último, consideramos atinado referir a Caivano (1994) quien destaca dos ideas que podrían servir para fomentar la utilización del arbitraje a nivel social:

- Arbitraje forzoso, invirtiendo la regla de la jurisdicción, donde a falta de disposición específica determinadas causales se resuelven directamente por la vía del arbitraje en vez de la justicia ordinaria, quizás como prueba piloto por un tiempo para que luego sean las partes quienes voluntariamente opten por someter esas controversias a las técnicas RAD.
- La tasa de justicia, para la ejecución de laudos, se debe abonar la tasa correspondiente y eso genera una disconformidad entre las partes, dado que además de las costas del proceso, se les exige un segundo pago que, en palabras de Caivano (1994) debería ser reducido a un monto menor, para alentar la sumisión voluntaria de las controversias al Arbitraje.

Desde nuestra perspectiva, añadimos algunas ideas más, que creemos útiles para fomentar el arbitraje, tales como: programas de capacitación de árbitros que se dicten desde el Estado, que existan cursos de formación de posgrado que se

especialicen en técnicas RAD, instalar centros piloto de arbitraje e intentar a partir de la formación y los centros piloto establecer un andamiaje para la efectiva utilización del instituto.

Tal como hemos manifestado en las páginas de este trabajo consideramos al Arbitraje como una técnica RAD que cuenta con los caracteres propios. En el caso de nuestra propuesta hay algunos principios básicos que consideramos imprescindibles y que enunciaremos a continuación: autonomía de la voluntad, celeridad, simplicidad, acceso a la justicia, igualdad, imposibilidad de apelación de los laudos arbitrales, confidencialidad, posibilidad de elegir árbitros de reconocida trayectoria e imparcialidad.

3 - CONCLUSIÓN

Mediante el presente trabajo anhelamos haber podido acercar un panorama sobre el arbitraje y su importancia como método complementario al judicial para la solución de controversias. Además del desarrollo teórico del arbitraje y en función de los objetivos planteados hemos desarrollado una propuesta de proyecto de ley de arbitraje a nivel nacional.

No son pocos los juristas destacados que han hecho referencia a la imperiosa necesidad de contar con una ley a nivel nacional para poder darle al arbitraje el lugar que creemos, le corresponde. En las entrevistas que pudimos desarrollar con el Secretario del Tribunal General de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Córdoba y con el Dr. Roque Caivano resaltaron la trascendencia de dar a conocer el procedimiento y regularlo de manera unificada para brindar la seguridad jurídica que lo respalde y permita un desarrollo de todo su potencial. Ambos destacaron que el principal problema del arbitraje es el desconocimiento generalizado y que puede comenzar a revertirse a partir de una ley que lo regule en todo el país.

Queremos remarcar la importancia de contar con una legislación a nivel nacional que regule el arbitraje como un método de resolución alternativa de conflictos. Esta instancia, sería una excelente oportunidad para darle al arbitraje un lugar más acorde, en

la cuestión formal, más allá de la irremplazable labor de concienciación que debe alcanzarse para lograr superar la cultura del litigio y pasar a una “cultura arbitral”.

Es vital que jueces, abogados y la sociedad en general puedan vislumbrar las ventajas comparativas frente al proceso judicial y se decidan a implementarlo. La letra muerta de la ley no cambia la realidad diaria, pero consideramos trascendental contar con la legislación que nos dé el puntapié inicial para un proceso de cambio que ya no puede esperar más.

4- BIBLIOGRAFÍA

- ALEMAN, S. V. (s.f.). El Cronista Comercial. Recuperado el 19 de Julio de 2010
- ARYME. (s.f.). Recuperado el 12 de Marzo de 2011, de <http://aryme.com/actualidad-adr/777/francia-moderniza-su-ley-de-arbitraje>
- CAIVANO, R. (2010). *La Obsolescencia de la legislación argentina sobre Arbitraje es cada vez más evidente*. Revista Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires
- CAIVANO, R. (2008). *Arbitraje*. Buenos Aires: AD-HOC.
- CAIVANO, R. (1994). *Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje*. La Ley.
- ENTELMAN, R. (2002). *Teoría de Conflictos - Hacia un nuevo paradigma*. PARC.
- FELDSTEIN DE CARDENAS, S., & LEONARDI DE HERBON, H. (2008). *El Arbitraje*. Buenos Aires.
- GOZAINI, O. A. (1995). *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Depalma.
- HIGHTON, E., & ALVAREZ, G. (2008). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Instituto Argentino de Conciliación, Negociación y Arbitraje. (s.f.). IANCA. Recuperado el 30 de mayo de 2010, de <http://www.ianca.com.ar/>

- LAQUIDARA, J. L. (05 de Diciembre de 2003). Servilex. Recuperado el 19 de junio de 2010, de (http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/abogados_argentina.php)
- RIVERA, J. C. (s.f.). *El arbitraje en Argentina*. Recuperado el 19 de Junio de 2010, de <http://www.docstoc.com/docs/25206224/El-arbitraje-en-Argentina>
- ROBIOLO, J. A. (2007). *Derecho Arbitral*. Buenos Aires: La Ley.
- UZAL, M. E. (1992). *Solución de Controversias en el Comercio Internacional*. Buenos Aires: AD-HOC.
- VILLAMAYOR ALEMAN, S. (s.f.). *Argentina necesita una nueva ley de arbitraje*. Recuperado el 19 de Junio de 2010, de El Cronista comercial: http://www.cronista.com/contenidos/2009/10/21/noticia_0038.html