

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO



CJI

93° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
6 al 16 de agosto de 2018
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q.
CJI/doc. 576/18
16 agosto de 2018
Original: español

INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL

2018

Secretaría General
Organización de los Estados Americanos
www.oas.org/cji
cjioea.trp@terra.com.br

NOTA EXPLICATIVA

Hasta el año 1990, las “Actas Finales” y los “Informes Anuales del Comité Jurídico Interamericano” han sido publicados por la Secretaría General de la OEA en la serie denominada “Informes y Recomendaciones”. A partir de 1997, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos reinició la publicación de los mencionados documentos, bajo el título de “Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General”.

De acuerdo a lo que dispone el “Manual de clasificación para la serie de documentos oficiales de la OEA”, se adjudica al Comité Jurídico Interamericano la sigla OEA/Ser. Q, seguido de la sigla CJI, para clasificar los documentos emitidos por este Órgano (véase listas de resoluciones y documentos anexos).

TABLA DE CONTENIDO

	Página
NOTA EXPLICATIVA	III
TABLA DE CONTENIDO	V
RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	VII
DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
1. EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: ORIGEN, BASES JURÍDICAS, ESTRUCTURA Y PROPÓSITOS	7
2. PERÍODO QUE COMPRENDE EL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	8
A. NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES	8
B. NONAGÉSIMO TERCERO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES	10
CAPÍTULO II	15
TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2018	17
TEMAS EN CONSIDERACIÓN	17
1. INMUNIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	19
2. DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES	41
3. GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD	51
4. ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES	70
5. EFICACIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EXTRANJERAS A LA LUZ DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS	137
6. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	161
7. ACESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	162
8. RECIBOS ELECTRÓNICOS PARA PRODUCTOS AGRÍCOLAS	163
9. CIBERSEGURIDAD (SEGURIDAD CIBERNÉTICA)	165
10. INTERFERENCIA EXTRANJERA EN EL PROCESO ELECTORAL DE UN ESTADO: UNA AMENAZA A LA DEMOCRACIA Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS, RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL	175
11. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA	180
TEMAS TERMINADOS	181
1. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	181
2. EL ARBITRAJE EN LÍNEA EN LAS TRANSACCIONES DE CONSUMO TRANSFRONTERIZA	193
CAPÍTULO III	199
ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2018	201
A. 92º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	201
B. 93º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	201
C. PARTICIPACIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS, EN SESIONES DE ÓRGANOS DE LA OEA: COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE Y LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA	218
D. PARTICIPACIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS, EN OTROS FOROS	231
E. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL	231
F. RELACIONES DE COOPERACIÓN CON OTROS ORGANISMOS INTERAMERICANOS Y COM ORGANIZACIONES REGIONALES O MUNDIALES SIMILARES	236
ÍNDICES	245
ÍNDICE ONOMÁSTICO	247
ÍNDICE POR ASUNTO	249

RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

	Página
CJI/RES. 235 (XCI-O/17) TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (CIUDAD DE MÉXICO, D. F., MÉXICO, DEL 26 DE FEBRERO HASTA EL 2 DE MARZO DE 2018)	8
CJI/RES. 234 (XCI-O/17) FECHA Y SEDE DEL NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	9
CJI/RES. 239 (XCII-O/18) TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO TERCERO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (RIO DE JANEIRO, BRASIL, A PARTIR DEL 6 DE AGOSTO DE 2018)	11
CJI/RES. 242 (XCIII-O/18) FECHA Y SEDE DEL NONAGÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	12
CJI/RES. 245 (XCIII-O/18) TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (RIO DE JANEIRO, BRASIL, 18 AL 22 DE FEBRERO DE 2019)	12
CJI/RES. 238 (XCII-O/18) AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE MÉXICO	9
CJI/RES. 243 (XCIII-O/18) HOMENAJE AL DOCTOR JOÃO CLEMENTE BAENA SOARES	13
CJI/RES. 244 (XCIII-O/18) HOMENAJE AL DOCTOR JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA	14
CJI/RES. 241 (XCIII-O/18) INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	29

DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL

	Página
CJI/DOC.554/18 REV.2	30
INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	
CJI/DOC.567/18 REV.1	39
VOTO RAZONADO AL INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO “INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES”: LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS FINANCIEROS INTERNACIONALES FONDO MONETARIO INTERNACIONAL – BANCO MUNDIAL (PRESENTADO POR EL DOCTOR MIGUEL A. ESPECHE GIL)	
CJI/DOC.557/18	62
GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD (PRESENTADO POR LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO)	
CJI/DOC.553/18	77
ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: SEGUNDO INFORME (PRESENTADO POR EL DOCTOR DUNCAN B. HOLLIS)	
CJI/DOC.563/18	100
ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: TERCER INFORME (PRESENTADO POR EL DOCTOR DUNCAN B. HOLLIS)	
CJI/DOC. 558/18	140
RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS: INFORME PRELIMINAR (PRESENTADO POR LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO)	
CJI/DOC.564/18	155
RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS: INFORME (PRESENTADO POR LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO)	
CJI/DOC.570/18	166
DERECHO INTERNACIONAL Y OPERACIONES CIBERNÉTICAS DEL ESTADO: MEJORANDO LA TRANSPARENCIA (PRESENTADO POR EL DOCTOR DUNCAN B. HOLLIS)	
CJI/DOC.565/18	176
INTERFERENCIA EXTRANJERA EN EL PROCESO ELECTORAL DE UN ESTADO: UNA AMENAZA A LA DEMOCRACIA Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS, RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL (PRESENTADO POR DOCTOR ALIX RICHARD)	
VII REUNIÓN CONJUNTA DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO CON LOS CONSULTORES JURÍDICOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS	202
REUNIÓN CONJUNTA CON REPRESENTANTES DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	214
CJI/DOC.560/18	219
INAUGURACIÓN DE LA 92 ^o PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, CELEBRADO EN CIUDAD DE MÉXICO, MÉXICO (PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	

CJI/DOC.562/2018	222
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
CJI/DOC.561/18	224
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS – (CAPJ) (PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
CP/CAJP-3467/18	227
PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO POR PARTE DEL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS ANTE LA CAJP EL DÍA 5 DE ABRIL DE 2018 (DOCUMENTO ELABORADO POR EL DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL)	

* * *

INTRODUCCIÓN

El Comité Jurídico Interamericano tiene el honor de presentar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos su Informe Anual referido a las actividades realizadas durante el año 2018, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91 f) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y 13 de su Estatuto, y las instrucciones de las resoluciones de la Asamblea General relativas a la preparación de los informes anuales de los órganos, organismos y entidades de la Organización ante dicho órgano, tales como las resoluciones AG/RES. 2873 (XLV-O/15), AG/RES. 2886 (XLVI-O/16), AG/RES. 2909 (XLVII-O/17) y AG/RES. 2926 (XLVIII-O/18), adoptadas en los últimos años.

En el año 2018, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos sesiones de trabajo. La primera sesión, correspondiente a su nonagésimo segundo período ordinario, se celebró entre el 26 de febrero y el 2 de marzo, en la Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, mientras que la segunda sesión, relativa al nonagésimo tercero período ordinario, tuvo lugar entre el 6 y el 16 de agosto, en la sede del Comité en Rio de Janeiro, Brasil.

En el período comprendido por este informe, el Comité adoptó una “Guía práctica de aplicación de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales” que presenta lineamientos para atender aspectos específicos concernientes a la aplicación de las inmunidades en temas relacionados con los alcances, límites, mecanismos de soluciones de controversias y observancia del ordenamiento jurídico interno, entre otros. El Comité espera coadyuvar a los actores involucrados en las diversas etapas, tanto en la negociación de futuros acuerdos de sede como en la solución de controversias, proponiendo orientaciones a los Estados, las organizaciones internacionales y los tribunales.

La agenda del Comité está constituida de diez temas, dos de los cuales corresponden a mandatos propuestos por la Asamblea General reunida en Washington, D. C. en junio de 2018, “Recibos electrónicos para productos agrícolas” y “Protección de datos personales”. Por su parte, el Comité se dotó en el presente año de tres nuevas relatorías por iniciativa propia, “Ciberseguridad (seguridad cibernética)”, “Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del Derecho Internacional”, y, “Disolución y liquidación de la sociedad por acciones simplificada”. Finalmente, el pleno decidió mantener en su agenda el tratamiento de los siguientes cinco temas: “Derecho aplicable a los contratos internacionales”; “Aplicación del principio de convencionalidad”; “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”; “Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”; y, “Acceso a la información pública”.

El presente Informe Anual contiene los estudios en los temas anteriormente citados y comprende tres capítulos. El primer capítulo explica los orígenes, las bases jurídicas y la estructura del Comité Jurídico Interamericano, además rinde cuenta de las sesiones que tuvieron lugar durante el año. El capítulo segundo describe los temas desarrollados por el Comité Jurídico e incorpora los textos de las resoluciones aprobadas y documentos específicos. Finalmente, el tercer capítulo, refiere a las actividades emprendidas por el Comité y sus Miembros en el último año. Como es costumbre, el Informe presenta una lista detallada de las resoluciones y documentos aprobados.

El Informe Anual del año de 2018 ha sido aprobado en su redacción por la doctora Ruth Stella Correa Palacio en su calidad de Presidenta del Comité Jurídico Interamericano.

Esta información puede ser consultada en la página web del Comité Jurídico Interamericano en: <http://www.oas.org/es/sla/cji/default.asp>

CAPÍTULO I

1. El Comité Jurídico Interamericano: origen, bases jurídicas, estructura y propósitos

El más antiguo antecedente del Comité Jurídico Interamericano lo constituye la Junta Internacional de Jurisconsultos de Rio de Janeiro, creada por la Tercera Conferencia Internacional Americana de 1906. Su primera reunión se efectuó en 1912, aunque el período de mayor importancia fue durante el año 1927 en el cual se aprobaron doce proyectos de convención de derecho internacional público y el Código Bustamante en el campo del derecho internacional privado.

Posteriormente en 1933, durante la VII Conferencia Panamericana de Montevideo, se establecieron las Comisiones Nacionales para la Codificación del Derecho Internacional así como la Comisión Interamericana de Expertos cuya primera sesión se celebró en la ciudad de Washington, D.C., en abril de 1937.

Entre el 26 de septiembre y el 3 de octubre de 1939 se realizó la Primera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas en la cual se creó el Comité Interamericano de Neutralidad. Este Comité actuó durante más de dos años hasta que en 1942 fue transformado en el Comité Jurídico Interamericano por la Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Rio de Janeiro, mediante resolución XXVI. Se determinó además que el Comité Jurídico Interamericano tuviera su sede en la ciudad de Rio de Janeiro.

En 1948, la IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá, adoptó la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”, mediante la cual se creó el Consejo Interamericano de Jurisconsultos con un representante por cada Estado Miembro con funciones de consulta y de promoción del desarrollo progresivo en los asuntos jurídicos de la OEA. Su Comisión Permanente sería el propio Comité Jurídico Interamericano, integrado por nueve juristas de los Estados Miembros y encargado, con amplia autonomía técnica, de emprender los estudios y trabajos preparatorios que le fueran confiados por determinados órganos de la Organización.

Más tarde, en 1967, la III Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Buenos Aires, Argentina, aprobó el “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos” o “Protocolo de Buenos Aires”, mediante el cual se elimina el Consejo Interamericano de Jurisconsultos cuyas funciones pasaron al Comité Jurídico Interamericano, elevándolo así al nivel de órgano principal de la OEA.

El Comité Jurídico Interamericano tiene como atribuciones básicas, según el artículo 99 de la Carta, las de:

... servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.

Le compete, asimismo, según el artículo 100 de la Carta:

... emprender los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o los Consejos de la Organización. Además, puede realizar, a iniciativa propia, los que considere conveniente, y sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas.

El Comité Jurídico Interamericano tiene su sede en la ciudad de Rio de Janeiro pero puede celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe, previa consulta con el Estado Miembro correspondiente. Este cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos está integrado por once juristas nacionales de los Estados Miembros de la Organización, los cuales representan el conjunto de los Estados y tienen la más amplia autonomía técnica.

2. Período que comprende el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano

A. Nonagésimo segundo período ordinario de sesiones

El 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano el 26 de febrero y el 2 de marzo de 2018 en en la Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, por invitación de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano que estuvieron presentes durante dicho período ordinario de sesiones fueron los siguientes, según orden de precedencia determinado mediante sorteo durante la primera sesión, y de conformidad con el artículo 28 b del “Reglamento del Comité Jurídico Interamericano”:

Dr. Alix Richard
 Dr. Juan Cevallos Alcívar
 Dr. Duncan B. Hollis
 Dra. Ruth Stella Correa Palacio
 Dr. Carlos Mata Prates
 Dr. Luis García-Corrochano Moyano
 Dr. José Antonio Moreno Rodríguez
 Dr. Hernán Salinas Burgos

No estuvieron presentes los doctores João Clemente Baena Soares, Miguel Angel Espeche Gil y Joel Hernández García, aunque este último realizó una presentación por video conferencia del informe bajo su relatoría.

En representación de la Secretaría General brindaron apoyo técnico y administrativo los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos; Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional; Luis Toro Utillano, Oficial Jurídico Principal y Jaime Moreno Valle, Oficial Jurídico de dicha dependencia, así como Maria Lúcia Iecker Vieira y Maria C. de Souza Gomes de la Secretaría del Comité.

El Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el siguiente temario aprobado mediante resolución CJI/RES. 235 (XCI-O/17) “Temario para el nonagésimo segundo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”:

CJI/RES. 235 (XCI-O/17)

TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

(Ciudad de México, D. F., México, del 26 de febrero hasta el 2 de marzo de 2018)

Temas en consideración:

1. Inmunidad de las organizaciones internacionales
 Relator: doctor Joel Hernández García
2. Derecho aplicable a los contratos internacionales
 Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y José Antonio Moreno Rodríguez
3. Democracia representativa
 Relator: doctor Hernán Salinas Burgos
4. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad
 Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio

5. El arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza
Relatores: doctores José Antonio Moreno Rodríguez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
6. Acuerdos vinculantes y no vinculantes
Relator: doctor Duncan B. Hollis
7. Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 15 de agosto de 2017, por los siguientes miembros: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Joel Antonio Hernández García, Ruth Stella Correa Palacio, Juan Cevallos Alcívar, José Antonio Moreno Rodríguez, Hernán Salinas Burgos, Alix Richard, Duncan B. Hollis, y Carlos Mata Prates.

Cabe señalar que la determinación de la “Fecha y sede del nonagésimo segundo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano” fue realizada el 11 de agosto de 2017, mediante la resolución CJI/RES. 234 (XCI-O/17).

CJI/RES. 234 (XCI-O/17)

FECHA Y SEDE DEL NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el artículo 15 de su Estatuto dispone la realización anual de dos períodos ordinarios de sesiones;

TENIENDO PRESENTE que el artículo 14 de su Estatuto establece que el Comité Jurídico Interamericano tiene su sede en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil. Sin embargo, en casos especiales el Comité podrá celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe.

RESUELVE celebrar su 92° período ordinario de sesiones en la Ciudad de México, D.F. entre el 26 de febrero hasta 2 de marzo de 2018.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 11 de agosto de 2017, por los siguientes miembros: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Joel Antonio Hernández García, Ruth Stella Correa Palacio, João Clemente Baena Soares, Juan Cevallos Alcívar, José Antonio Moreno Rodríguez, Hernán Salinas Burgos, Alix Richard, Duncan B. Hollis, y Carlos Mata Prates.

Al finalizar sus trabajos en la Ciudad de México, el Comité Jurídico adoptó la resolución “Agradecimiento al gobierno de México”, documento CJI/RES. 238 (XCII-O/18), por los esfuerzos en la organización y celebración del período ordinario de sesiones, enfatizando la oportunidad que tuvieron sus miembros de reunirse con las más destacadas autoridades jurídicas y académicas del país y manifestando su especial agradecimiento al miembro mexicano doctor Joel Hernández García.

CJI/RES. 238 (XCII-O/18)

AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE MÉXICO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

HABIENDO aceptado la cordial invitación del Gobierno de México para celebrar su 92° período ordinario de sesiones en Ciudad de México, del 26 de febrero al 2 de marzo de 2018;

RECONOCIENDO los esfuerzos desplegados por el Gobierno de México para que la organización y celebración del período ordinario de sesiones del Comité Jurídico se llevara a cabo exitosamente,

RESUELVE:

1. Expresar su más profunda gratitud al Gobierno de México, por su cálida y generosa acogida, manifestando su especial agradecimiento al Dr. Joel Hernández García, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano y al Mtro. Alejandro Alday, Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2. Dejar constancia de la importancia para el Comité Jurídico Interamericano de realizar su 92º período ordinario de sesiones en este país, destacando la oportunidad que tuvieron sus miembros de reunirse con las más destacadas autoridades jurídicas y académicas de México.

3. Transmitir la presente resolución como expresión de su agradecimiento al Gobierno de México, al Excelentísimo señor Presidente de la República, Sr. Enrique Peña Nieto y al Excelentísimo señor Secretario de Relaciones Exteriores, Dr. Luis Videgaray.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 2 de marzo de 2018, por los siguientes miembros: doctores Alix Richard, Juan David Cevallos Alcívar, Duncan B. Hollis, Ruth Stella Correa Palacio, Carlos Mata Prates, Luis Alfonso García-Corrochano Moyano y Hernán Salinas Burgos.

B. Nonagésimo tercero período ordinario de sesiones

El 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano tuvo lugar entre el 6 y el 16 de agosto de 2018, en su sede en Rio de Janeiro, Brasil.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano que estuvieron presentes durante dicho período ordinario de sesiones fueron los siguientes, según orden de precedencia determinado mediante sorteo durante la primera sesión y de conformidad con el artículo 28 b del “Reglamento del Comité Jurídico Interamericano”:

Dr. José Antonio Moreno Rodríguez
 Dr. Luis García-Corrochano Moyano
 Dr. Iñigo Salvador Crespo
 Dr. Miguel Angel Espeche-Gil
 Dr. João Clemente Baena Soares
 Dr. Carlos Mata Prates
 Dr. Joel Hernández García
 Dr. Alix Richard
 Dr. Duncan B. Hollis
 Dra. Ruth Stella Correa Palacio
 Dr. Hernán Salinas Burgos

En representación de la Secretaría General brindaron apoyo técnico y administrativo los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos, Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, Luis Toro Utrillano y Jeannette Tramhel, Oficiales Jurídicos Principales de dicho Departamento, así como Maria Lúcia Iecker Vieira y Maria C. de Souza Gomes de la Secretaría del Comité Jurídico Interamericano.

Al inicio de las sesiones el Presidente del Comité, doctor Hernán Salinas Burgos, dio a conocer los resultados de la elección de las personas que integrarán el Comité a partir del 1 de enero de 2019 por parte de la Asamblea General (celebrada en Washington, D.C, en junio de 2018). Al respecto, el Comité contará con dos nuevos miembros: los doctores Mariana Salazar de México y George Rodrigo Bandeira Galindo de Brasil; además informó que la doctora Ruth Stella Correa Palacio había sido reelegida por un nuevo mandato de 4 años hasta 31 de diciembre de 2022.

Es importante constatar que el día 10 de agosto de 2018, el Comité procedió a la elección de sus autoridades, eligiendo por primera vez en su historia a una mujer como Presidenta de este órgano consultivo de la OEA, en la persona de la doctora Ruth Stella Correa Palacio de Colombia, y a su vicepresidente al doctor Luis García Corrochano Moyano del Perú. Por lo tanto, toda referencia a la presidencia desde aquel día corresponde a acciones y decisiones de la doctora Correa Palacio.

Durante su 93º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES. 239 (XCII-O/18), “Temario para el nonagésimo tercero período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”:

CJI/RES. 239 (XCII-O/18)

**TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO TERCERO
PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Rio de Janeiro, Brasil, a partir del 6 de agosto de 2018)

Temas en consideración:

1. Inmunidad de las organizaciones internacionales
Relator: doctor Joel Hernández García
2. Derecho aplicable a los contratos internacionales
Relator: doctor José Antonio Moreno Rodríguez
3. Democracia representativa
Relator: doctor Hernán Salinas Burgos
4. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio
5. Acuerdos vinculantes y no vinculantes
Relator: doctor Duncan B. Hollis
6. Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio
7. Protección de datos personales
Relator: Dr. Carlos Mata Prates
8. Acceso a la información pública
Relator: Dr. Luis García-Corrochano

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 2 de marzo de 2018, por los siguientes miembros: doctores Alix Richard, Juan David Cevallos Alcívar, Duncan B. Hollis, Ruth Stella Correa Palacio, Carlos Mata Prates, Luis Alfonso García-Corrochano Moyano y Hernán Salinas Burgos.

En dicha ocasión, el pleno del Comité Jurídico Interamericano decidió efectuar su próximo período de sesiones a partir del 18 al 22 febrero de 2019, en su sede en Rio de Janeiro, Brasil, mediante la resolución CJI/RES. 242 (XCIII-O/18), “Fecha y sede del nonagésimo cuarto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”.

Adicionalmente, el Comité aprobó el temario para su próxima sesión de trabajo, compuesto de diez temas, por medio de la resolución CJI/RES. 245 (XCII-O/18), “Temario para el nonagésimo cuarto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano” del 18 al 22 de febrero de 2019.

CJI/RES. 242 (XCIII-O/18)**FECHA Y SEDE DEL
NONAGÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el artículo 15 de su Estatuto dispone la realización anual de dos períodos ordinarios de sesiones;

TENIENDO PRESENTE que el artículo 14 de su Estatuto establece que el Comité Jurídico Interamericano tiene su sede en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil;

RESUELVE celebrar su 94° período ordinario de sesiones en la ciudad de Río de Janeiro, a partir del 18 hasta 22 febrero de 2019.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 10 de agosto de 2018, por los siguientes miembros: doctores José Antonio Moreno Rodríguez, Luis García-Corrochano Moyano, Miguel A. Espeche Gil, João Clemente Baena Soares, Carlos Alberto Mata Prates, Joel Antonio Hernández García, Alix Richard, Duncan B. Hollis, Ruth Stella Correa Palacio y Hernán Salinas Burgos.

* * *

CJI/RES. 245 (XCIII-O/18)**TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO CUARTO
PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Río de Janeiro, Brasil, 18 al 22 de Febrero de 2019)

Temas en consideración:

1. Derecho aplicable a los contratos internacionales
Relator: doctor José Antonio Moreno Rodríguez
2. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio
3. Acuerdos vinculantes y no vinculantes
Relator: doctor Duncan B. Hollis
4. Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio
5. Protección de datos personales
Relator: doctor Carlos Mata Prates
6. Acceso a la información pública
Relator: doctor Luis García-Corrochano
7. Recibos electrónicos para productos agrícolas
Relator: doctor José Antonio Moreno Rodríguez
8. Ciberseguridad (seguridad cibernética)
Relator: doctor Duncan B. Hollis

9. Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del Derecho Internacional
Relator: doctor Alix Richard
10. Disolución y liquidación de la sociedad por acciones simplificada
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 14 de agosto de 2018, por los siguientes miembros: doctores José Antonio Moreno Rodríguez, Íñigo Salvador Crespo, Miguel A. Espeche Gil, João Clemente Baena Soares, Carlos Alberto Mata Prates, Alix Richard, Duncan B. Hollis y Ruth Stella Correa Palacio.

* * *

El día 10 de agosto de 2018, el Comité Jurídico dedicó un espacio para rendir homenaje a los doctores João Clemente Baena Soares y Joel Hernández García cuyos mandatos culminan el 31 de diciembre de 2018. Los miembros mencionados recibieron un reconocimiento por su inestimable aporte al desarrollo y codificación del Derecho Internacional y del Sistema Interamericano. El homenaje al doctor Baena Soares destacó su liderazgo como Presidente y Vicepresidente del Comité, habiendo contribuido a informe en el ámbito de la protección y promoción de derechos humanos; mientras que en el caso del doctor Hernández, quien culmina su mandato como Vicepresidente del Comité, el homenaje subrayó sus aportes en materia de inmunidades de las organizaciones internacionales y en el ámbito de la protección de bienes culturales patrimoniales.

CJI/RES. 243 (XCIII-O/18)

HOMENAJE AL DOCTOR JOÃO CLEMENTE BAENA SOARES

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO EN CUENTA la culminación del mandato del doctor João Clemente Baena Soares el 31 de diciembre de 2018 como miembro de este Órgano;

RECORDANDO, además, que el doctor Baena Soares ejerció durante su mandato las funciones de Vicepresidente y Presidente de este órgano y que en dicha calidad representó al Comité en diversos foros internacionales;

CONSCIENTE de la valiosa contribución prestada por el doctor João Clemente Baena Soares a lo largo de su mandato a los trabajos del Comité, y que sus informes propiciaron un inestimable aporte al desarrollo y codificación del Derecho Internacional y del Sistema Interamericano, en particular con relación al *Fortalecimiento del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos*;

RESALTANDO las diversas cualidades del doctor Baena Soares, entre ellas su cultura jurídica y académica, además de su trato cordial, su liderazgo, y su experiencia y conocimiento del sistema interamericano como resultado de haber sido en su momento Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, todo lo cual lo distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Manifiestar su agradecimiento al doctor Baena Soares por la labor desarrollada como miembro, Vicepresidente y Presidente del Comité Jurídico Interamericano.
2. Desearle el mayor de los éxitos con la esperanza que mantenga su relación con el Comité Jurídico Interamericano.
3. Remitir a los Órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 10 de agosto de 2018, estando presentes los siguientes miembros: doctores José Antonio Moreno Rodríguez, Luis

García-Corrochano Moyano, Miguel A. Espeche Gil, Carlos Alberto Mata Prates, Joel Antonio Hernández García, Alix Richard, Duncan B. Hollis, Ruth Stella Correa Palacio y Hernán Salinas Burgos.

* * *

CJI/RES. 244 (XCIII-O/18)

HOMENAJE AL DOCTOR JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO EN CUENTA la culminación del mandato del doctor Joel Hernández el 31 de diciembre de 2018 como miembro de este Órgano;

RECORDANDO, además, que el doctor Hernández termina su mandato como Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano y que en dicha calidad representó al Comité en diversos foros internacionales;

CONSCIENTE de la valiosa contribución prestada por el doctor Joel Hernández a lo largo de su mandato a los trabajos del Comité, y que sus informes propiciaron un inestimable aporte al desarrollo y codificación del Derecho Internacional y del Sistema Interamericano, en particular en los trabajos realizados en materia de inmunidades de las organizaciones internacionales y en el ámbito de la protección de bienes culturales patrimoniales;

RESALTANDO las diversas cualidades del doctor Joel Hernández, entre ellas su cultura jurídica y académica, además de su trato cordial, su liderazgo, su experiencia y conocimiento del sistema interamericano, todo lo cual lo distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Manifiestar su agradecimiento al doctor Joel Hernández por la labor desarrollada como miembro y Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano.
2. Desearle el mayor de los éxitos en sus labores futuras, con la esperanza que mantenga su relación con el Comité Jurídico Interamericano.
3. Remitir a los Órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 10 de agosto de 2018, estando presentes los siguientes miembros: doctores José Antonio Moreno Rodríguez, Luis García-Corrochano Moyano, Miguel A. Espeche Gil, João Clemente Baena Soares, Carlos Alberto Mata Prates, Alix Richard, Duncan B. Hollis, Ruth Stella Correa Palacio y Hernán Salinas Burgos.

* * *

CAPÍTULO II

**TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES
CORRESPONDIENTES AL AÑO 2018**

TEMAS EN CONSIDERACIÓN

En el año 2018, el Comité adoptó una “Guía práctica de aplicación de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales” que presenta lineamientos para atender aspectos específicos concernientes a la aplicación de las inmunidades en temas relacionados con los alcances, límites, mecanismos de soluciones de controversias y observancia del ordenamiento jurídico interno, entre otros. El Comité espera coadyuvar a los actores involucrados en las diversas etapas, tanto en la negociación de futuros acuerdos de sede como en la solución de controversias, proponiendo orientaciones a los Estados, las organizaciones internacionales y los tribunales.

La agenda del Comité está constituida de diez temas, dos de los cuales corresponden a mandatos propuestos por la Asamblea General reunida en Washington, D. C. en junio de 2018, “Recibos electrónicos para productos agrícolas” y “Protección de datos personales”. Por su parte, el Comité se dotó en el presente año de tres nuevas relatorías por iniciativa propia, “Ciberseguridad (seguridad cibernética)”, “Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del Derecho Internacional”, y, “Disolución y liquidación de la sociedad por acciones simplificada”. Finalmente, el pleno decidió mantener en su agenda el tratamiento de los siguientes cinco temas: “Derecho aplicable a los contratos internacionales”; “Aplicación del principio de convencionalidad”; “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”; “Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”; y, “Acceso a la información pública”.

A continuación, se presentan los desarrollos en torno a los temas mencionados y se incluyen, de ser el caso, los documentos elaborados y aprobados por el Comité Jurídico Interamericano sobre el particular.

* * *

1. Inmunidad de las Organizaciones Internacionales

Documentos

CJI/RES. 241 (XCIII-O/18)	Inmunidades de las organizaciones internacionales
CJI/doc. 554/18 rev.2	Informe del Comité Jurídico Interamericano. Inmunidades de las organizaciones internacionales
CJI/doc.567/18 rev.1	Voto razonado al Informe del Comité Jurídico Interamericano “Inmunidades de las organizaciones internacionales”: la responsabilidad de los organismos financieros internacionales. Fondo Monetario Internacional – Banco Mundial (presentado por el doctor Miguel A. Espeche-Gil)

* * *

Durante el 81° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2012), el doctor David P. Stewart propuso al plenario trabajar un instrumento sobre la inmunidad de los Estados en litigios transnacionales. Constató que en el año 1986 hubo un proyecto de Convención presentado por el Comité Jurídico relativo a la inmunidad de los Estados que no progresó. Adicionalmente, observó que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes aún no había entrado en vigencia. También remarcó que los Estados no cuentan con legislaciones apropiadas. En su explicación, el doctor Stewart describió las implicaciones positivas que un instrumento en este dominio podría generar en el ámbito del comercio además de servir de guía a funcionarios de gobierno.

En los siguientes períodos de sesiones, el Comité dio seguimiento únicamente al tema de las inmunidades de los Estados. Sin embargo, durante su 86° período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2015) el pleno del Comité decidió dividir el tratamiento del tema y designar al doctor Joel Hernández García como relator encargado de la inmunidad de las organizaciones internacionales.

Durante el 87° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2015), el relator del tema presentó su informe, documento CJI/doc.486/15 basado a su vez en el documento preliminar (DDI/doc. 5/15) preparado por la Secretaría.

El relator expresó su agrado con la decisión de separar los dos temas que el Comité está trabajando en el ámbito de las inmunidades: por un lado las inmunidades de los Estados y por otro el de las organizaciones internacionales. Indicó que el cuestionario realizado en 2013 tuvo 12 respuestas por parte de los siguientes Estados: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. A partir de las respuestas entregadas, pudo constatar que solamente Estados Unidos y Jamaica cuentan de una ley nacional. La gran mayoría aborda esta temática a partir de instrumentos internacionales, principalmente por medio de acuerdos de sede.

En lo relativo a la excepción a la inmunidad por actos comerciales, comentó que su estudio le permitió, además, constatar la existencia de la utilización de acuerdos o tratados internacionales que sirven como guías y, al mismo tiempo, la ausencia de uniformidad en la jurisprudencia de los países.

Acto seguido, se refirió a la última pregunta del cuestionario sobre las normas que aplica el Poder Judicial, a la cual la mayoría de los Estados aludió a la costumbre internacional, sin indicar lo que consideraba como su contenido normativo.

Esbozó como primera conclusión que la práctica de los Estados respecto de las inmunidades de las organizaciones internacionales es casuística.

Comentó, además, sobre un caso de la Corte Europea de Derechos Humanos que establece una limitación a las inmunidades de las organizaciones internacionales, e indica claramente que la inmunidad no puede impedir el acceso a la justicia a la luz del respeto al derecho al debido proceso, y la posibilidad de permitir la reparación por daños. Para el relator, esta decisión señala que las

inmunitades de organizaciones internacionales caminan de manera paralela al concepto de inmunitades funcionales de los Estados, puesto que no se puede dejar las personas en un estado de indefensión.

Como producto de su estudio, el relator propuso la elaboración de una guía de principios sobre la aplicación de las inmunitades de organizaciones internacionales. Citó tres posibles fuentes de derecho para establecer principios generales: 1) leyes nacionales; 2) los acuerdos de sede; y 3) la jurisprudencia nacional. Adicionalmente su estudio incluirá desarrollos sobre la extensión de las inmunitades en general; las excepciones impuestas por tratados, leyes y la jurisprudencia; el alcance de las limitaciones por cuestiones comerciales; el respeto al orden jurídico nacional; y, los recursos para remediar a violaciones.

El doctor Salinas notó que los instrumentos adoptados por las organizaciones más importantes, tales como la ONU o la OEA, refieren a principios comunes; mientras que otras organizaciones exponen distinciones que obligarían a verificar caso por caso. En cuanto al desarrollo progresivo, instó a analizar la cuestión de los límites impuestos por los derechos humanos, los cuales permitirían generar una nueva perspectiva por sobre la materia.

La doctora Correa Palacio señaló que en temas laborales se debería verificar e identificar la norma judicial aplicable. Señaló que muchas veces cuando existen daños no hay una persona responsable en contra de la cual se puede adjudicar un caso, por lo tanto debe existir una forma de protección de los derechos fundamentales.

La doctora Villalta constató que en Centroamérica normalmente se utilizan acuerdos de sede como guías relevantes en materia de inmunitades. Mencionó que en ausencia de acuerdos, la situación es bastante casuística y que una guía podría servir en la práctica de los Estados.

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), el doctor Hernández García presentó el documento CJI/doc. 499/16 y explicó que este es el resultado de un análisis de 15 convenciones internacionales, y tiene en cuenta, entre otros, la constitución de sede y temas específicos sobre inmunitades. Observó, además, que la lógica del informe es buscar principios generales para orientar a los organismos internacionales y los países en cuanto a las inmunitades de las organizaciones internacionales.

Señaló que el objetivo era analizar el alcance y los límites de las inmunitades, además del peso de las excepciones (actividades comerciales), el acceso a la justicia y los recursos de terceros perjudicados.

El estudio le permitió constatar los siguientes elementos comunes en materia de inmunidad en los casos examinados: inmunidad de jurisdicción, inmunidad de ejecución, inviolabilidad personal, inviolabilidad de los archivos, facilidad de comunicaciones, exención fiscal, facilidades migratorias, facilidades monetarias y cambiarias, facilidades aduaneras, responsabilidad laboral en contrataciones locales, y renuncia a la inmunidad.

En lo que respecta a la capacidad jurídica el elemento común en los tratados refiere a la capacidad para contratar, adquirir bienes reales e instituir procedimientos judiciales.

Por su parte, la inmunidad de jurisdicción presenta variación de grados de acuerdo con los sujetos receptores. Por lo general, existe inmunidad contra todo procedimiento judicial. Un instrumento diferente es el tratado del Banco Interamericano del Desarrollo, que extiende dicha inmunidad al territorio de todos los países miembros.

A los representantes de los Estados se les equipara con las inmunitades de los diplomáticos; mientras que la inmunidad acordada a los funcionarios depende del rango en cada caso. A los de mayor rango, tales como Secretarios Generales y Directores Generales se les garantiza inmunidad equivalente a la de los diplomáticos. Mientras que al resto de funcionarios de organizaciones internacionales se les garantiza únicamente inmunidad funcional.

Por su parte, la inviolabilidad de los locales, archivos y facilidades de comunicación se consagran como absolutas. Existen exenciones fiscales y facilidades aduaneras.

Como conclusión general, el relator constató que las inmunidades son absolutas, y se imponen limitaciones en casos muy excepcionales. Un ejemplo, es el pago de servicios públicos, aunque existan exenciones fiscales.

La facultad de renunciar a las inmunidades existe en todos los tratados. Una excepción recurrente es la limitación a los nacionales del territorio en donde se encuentra la sede, estos pueden no tener las mismas inmunidades que los extranjeros.

Otro punto relevante radica en el hecho que la renuncia de la inmunidad de jurisdicción no implica *ipso facto* la renuncia de la inmunidad de ejecución. Hay tratados que específicamente imponen la necesidad de una renuncia específica en caso de ejecución.

Por fin, en algunos acuerdos existe provisión que garantiza el acceso a la justicia. Dos son los enfoques presentes: por un lado, existen reglas que imponen procedimientos internos dentro de la organización que permitan defenderse a la persona que se siente perjudicada. Por otro lado, existen provisiones que permiten referirse a la legislación nacional.

El relator indicó que el próximo paso será analizar otros tratados y la jurisprudencia de los países en la Región sobre el tema.

El doctor Salinas instó al relator a enfocar su estudio en el aspecto práctico, en que se prevea las limitaciones de las inmunidades de las organizaciones internacionales. Explicó que en su calidad de asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, el problema más común en la práctica tenía relación con derechos laborales y mecanismos de resolución de disputas. Recordó que hay jurisprudencia en distintos tribunales nacionales en la materia, por ende sugirió que se estudie la jurisprudencia nacional sobre el tema. Igualmente, notó que existen diferencias con la inmunidad de los Estados en el contexto de la naturaleza de los actos comerciales. En algunos casos se reconoce que algunos de los actos comerciales son intrínsecos a las funciones de las organizaciones internacionales, por lo que serían considerados actos de gestión y no de naturaleza comercial. En este sentido, las limitaciones clásicas a las inmunidades de Estados no son igualmente aplicables.

La doctora Correa constató un cierto consenso entre los Estados en materia fiscal sobre la extensión de dichas facilidades e inmunidades. Constató por ejemplo que en Colombia la inmunidad ha sido limitada por los juzgados, tanto en lo fiscal como en lo laboral.

El doctor Pichardo subrayó que este es un tema que interesa a todos los que trabajan en las cancillerías de los Estados. Recordó que el mayor problema se presenta en el ámbito laboral. Sugirió al relator tomar en consideración el Informe de la ONU sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales.

El doctor Collot expresó sus dudas respecto a la naturaleza de algunas de las organizaciones mencionadas en el informe.

El doctor Hernández García agradeció los comentarios de los miembros, en particular al doctor Pichardo por mencionar una referencia que no había tenido en cuenta en su informe. En su visión, el tema de la responsabilidad no se inserta en el contexto del mandato; sin embargo, es un aspecto que se puede tomar en consideración, porque puede suscitar el uso de la inmunidad en sus reivindicaciones.

Destacó adicionalmente que los tratados analizados no dejan espacio para abordar la responsabilidad extracontractual de las organizaciones internacionales, por lo que el análisis consistiría en la revisión de las normas de los organismos seleccionados dentro de la Región, siendo su intención dar continuidad al estudio de la jurisprudencia nacional. Igualmente, coincidió con la doctora Correa que las disputas en los días de hoy no se limitan a cuestiones laborales y con el doctor Salinas en cuanto al tema de la distinción entre actos de gestión y de comercio.

Mencionó la dificultad que implica para muchos países distinguir entre las inmunidades de las organizaciones internacionales y los derechos de las víctimas de tener acceso a la justicia y a un mecanismo de reparación.

En respuesta al doctor Collot, explicó que seleccionó organizaciones internacionales que tienen trascendencia en la región únicamente.

El Vicepresidente observó que en el ámbito de las inmunidades de las organizaciones internacionales, a diferencia de las inmunidades de Estados, normalmente se cuenta con un elemento objetivo, que es el acuerdo de sede, que muestra los alcances de dichas inmunidades.

Mencionó dos fallos nacionales en los cuales se asume jurisdicción. El primero respecto a un caso de Brasil sobre cuestiones laborales en que la Suprema Corte del país asumió jurisdicción para evitar denegación de justicia. El segundo correspondiente a un caso de Uruguay en que un tribunal nacional permitió plantear demandas de funcionarios nacionales de una organización internacional, evitando, como en la situación expuesta en Brasil, denegar justicia. Al respecto, solicitó al relator incluir en su estudio mecanismos en las Naciones Unidas que permitan a posibles víctimas presentar una demanda de reparación.

Al culminar el análisis del tema, se solicitó al relator continuar su estudio de las inmunidades de organizaciones internacionales haciendo un énfasis en la jurisprudencia de los países miembros de la Organización.

El tema no fue considerado en el 89° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2016).

Durante el 90° período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el relator del tema presentó el tercer informe en la materia, documento CJI/doc.528/17, recordando que su primer informe había señalado tres razones principales para abordar el tema de la inmunidad de las organizaciones internacionales separadamente del de la inmunidad de los Estados, y que había propuesto que el Comité redactase unos “Principios Generales de Derecho Internacional en las Américas con relación a las Inmunidades Jurisdiccionales de las Organizaciones Internacionales”. Para ello, había sugerido un examen de los tratados significativos y de los acuerdos de sede, los cuales fueron presentados en su segundo informe. Por su parte este tercer informe configura una revisión de la jurisprudencia.

El doctor Hernández se refirió entonces al Anexo a fin de explicar la metodología que le permitió preparar el cuadro de casos. Encontró que la jurisprudencia sobre el tema era abundante, habiendo contado con decisiones judiciales de 18 Estados Miembros de la OEA. Para el relator ello representaba una colección de material en bruto a partir del cual se podrían desarrollar los principios. Del primer grupo de decisiones analizadas habían emergido dos elementos comunes: inmunidad en caso de acción y excepciones o límites respecto de la inmunidad.

El Presidente señaló que la decisión de separar el tema de la inmunidad entre la de Estados y la de organizaciones internacionales se explicaba por la diferencia de alcance en lo que hace al derecho internacional, por lo menos en teoría. No obstante, la jurisprudencia ha mostrado que esta distinción no era totalmente clara, especialmente con relación al tema del *juri gestionis*. La inmunidad de las organizaciones internacionales resulta necesaria para permitir a estas entidades cumplir con los objetivos para los cuales habían sido creadas. El Presidente también se refirió a la tendencia emergente con respecto a la resolución de controversias.

El doctor Mata Prates destacó que una de las diferencias claves entre ambas – inmunidad de los Estados y de las organizaciones internacionales - estriba en que las organizaciones internacionales deben celebrar un acuerdo de sede con el Estado receptor en el cual las inmunidades se establecen.

La doctora Correa ofreció una perspectiva con un ejemplo de Colombia que en su opinión era común a la mayoría de los Estados. Aunque el juez hable en favor de la inmunidad jurisdiccional de un Estado o de una organización internacional, donde los bienes públicos han sido damnificados por la

organización internacional, el tribunal local limitará o suspenderá la inmunidad. Sucede ello también con relación a los derechos fundamentales, tal como el derecho de petición y temas de derecho laboral.

El doctor Hernández observó que la decisión de distinguir ambos – inmunidad de Estados y de organizaciones internacionales, - había sido originalmente considerada necesaria por fines metodológicos, pero que podría descartarse. La importancia de este ejercicio, dijo, sería extraer principios y encontrar soluciones. Explicó que como era imposible realizar un estudio exhaustivo, se había concentrado en las decisiones de los tribunales superiores. Hasta el momento, parecería que 1) la jurisdicción se encuentra restringida por los derechos fundamentales de las personas así como la legislación laboral y, 2) la inmunidad será reconocida en tanto y en cuanto exista una manera alternativa de resolver la controversia. Culminó manifestando su interés en que esto tuviera una aplicación práctica.

Durante el 91º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el relator presentó el cuarto informe en la materia, documento CJI/doc.545/17, solicitando al pleno complementarlo con sus comentarios. Explicó los antecedentes del tema, cuyo informe inicial contenía un análisis comparativo que incluía estudio legislaciones nacionales, tratados constitutivos, acuerdos de sede y decisiones jurisprudenciales. Acto seguido se refirió al tratamiento de este nuevo documento que tiene por objeto verificar el alcance de las inmunidades, la existencia de excepciones o límites determinados en tratados, el alcance de las excepciones en relación a las actividades comerciales, el alcance del principio del respeto al orden público y los recursos al alcance de terceros para remediar las violaciones.

Dos fueron las conclusiones alcanzadas en función del estudio realizado:

- Se constató la presencia de un aspecto casuístico de las inmunidades, determinadas en función de los tratados que las crean. De hecho, los acuerdos de sede establecen características específicas que pueden ser generales como *ad hoc*.
- No es posible identificar una práctica internacional que permita generar un instrumento con principios generales de derecho internacional, ello derivado del tratamiento casuístico de las inmunidades de los organismos internacionales.

Propuso entonces elaborar una “Guía Práctica de Aplicación de las Inmunidades Jurisdiccionales de las Organizaciones Internacionales” que contenga lineamientos sobre las soluciones brindadas por tratados o tribunales, que sirva de utilidad a los operadores del ejecutivo o del judicial, junto con orientar a los Estados en los futuros acuerdos de sede.

La Guía Práctica establece doce lineamientos seguidos de notas del relator que explican la razón que fundamenta las directrices.

El primer lineamiento: acuerdo de voluntades entre los Estados Miembros como fuente de las inmunidades de las organizaciones internacionales. El derecho aplicable no es el resultado de una norma consuetudinaria, sino de la voluntad de los Estados que deciden otorgarles dicha inmunidad a los organismos generalmente vía tratados. Por ende, una vez adoptado dicho instrumento, los Estados se encuentran obligados.

El segundo lineamiento: objetivo de las inmunidades internacionales. Los tratados constitutivos permiten constatar que las inmunidades se otorgan para hacer posible su objeto y fin, carácter funcional y no en beneficio de persona alguna. Citó al respecto el artículo 133 de la Carta de la OEA.

El tercer lineamiento: alcance de las inmunidades. Los bienes y haberes de las organizaciones internacionales gozan de inmunidad respecto de actos realizados en ejecución de su objeto y fin, salvo en caso de renuncia expresa. Existe controversia en relación a su determinación del carácter absoluto o relativo. Esta inmunidad encuentra dos límites: está limitada a los actos realizados para la ejecución del objeto y fin, y en aquellos casos en que la organización renuncia a su inmunidad.

El cuarto lineamiento: límites a las inmunidades jurisdiccionales. Las organizaciones carecen de inmunidad para procedimientos derivados de actos de derecho privado, salvo cuando la inmunidad es

necesaria para preservar la autonomía. Se deben distinguir entre actos de derecho privado estrictamente comerciales, realizados como cualquier otro sujeto en el mercado (contexto no cubierto por la inmunidad). Por su parte, la jurisprudencia ha otorgado inmunidad respecto de actos vinculados con la ejecución del fin de la organización, tal como la contratación de empleados (caso *Broadbent v. OEA*). En el caso de las víctimas de la epidemia de cólera en Haití, una corte de apelación de EUA reconoció la inmunidad frente a actos realizados en la ejecución de sus mandatos. El umbral establecido para casos en disputas en el ámbito del derecho privado es el criterio de necesidad, es decir que resulte necesaria a la función central de la Organización (caso *Amaratunga*).

El quinto lineamiento: mecanismo de solución de controversias de derecho privado. Las organizaciones internacionales deben prever medios de solución de controversias de derecho internacional privado para garantizar el acceso a la justicia a individuos partes en alguna controversia. Generalmente en ONU y OEA estos mecanismos se organizan en torno a tribunales administrativos laborales, sin embargo en ambos casos los recursos son únicamente accesible a aquellos funcionarios que gozan de inmunidad.

El sexto lineamiento: características de los mecanismos de solución de controversias. Los mecanismos deben ser adecuados y efectivos. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado tres requisitos: la inmunidad no debe restringir el derecho al debido proceso, las limitaciones a la inmunidad deben perseguir un fin legítimo y la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios y el fin logrado.

El séptimo lineamiento: Ausencia de mecanismos de resolución de controversias previamente establecidos. En caso de ausencia de mecanismos, la práctica es cubrir dichas lagunas por medio de la contratación de seguros.

El octavo lineamiento: cooperación con el Estado receptor en la administración de la justicia. Las organizaciones y sus funcionarios deben facilitar la adecuada administración de la justicia, garantizar la observancia de los reglamentos de policía y evitar abusos. Tanto la Carta de la ONU como de la OEA disponen de disposiciones sobre la obligación de cooperar con las autoridades locales, aunque limitada a actos de sus funcionarios.

El noveno lineamiento: comparecencia ante tribunales nacionales. Sin perjuicio de su inmunidad, las organizaciones internacionales deben comparecer ante tribunales nacionales. Al respecto, el relator constató que en el caso de Haití, las Naciones Unidas no compareció a citatorios de tribunales, actuar contrario a la obligación general de cooperar con las autoridades nacionales.

El décimo lineamiento: inmunidad de ejecución. Tanto la organización como sus bienes y haberes están protegidos en contra de medidas de ejecución.

El decimoprimer lineamiento: renuncia de la inmunidad de jurisdicción. La renuncia de la inmunidad de jurisdicción no comprende *ipso facto* a la renuncia de inmunidad de ejecución. Si bien que la renuncia debe realizarse de manera expresa.

El decimosegundo lineamiento: Elaboración de una convención. No se considera necesario que la OEA considere la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante, y al respecto el enfoque casuístico del tema apoya la elaboración de una guía que permitirá beneficiar a los órganos del Estado, administrativos o judiciales.

El trabajo se circunscribe dentro de las inmunidades jurisdiccionales de organismos internacionales, sin incluir las inmunidades de los funcionarios internacionales ni de los representantes permanentes de los Estados Miembros, y debe ser considerado como un punto de partida a desarrollarse en función de la práctica de las organizaciones internacionales.

En cuanto al curso de acción, el relator invitó a los miembros a someter sus comentarios, y propuso circular la propuesta a las cancillerías y oficinas jurídicas para disponer de una retroalimentación previa a su adopción en el seno del Comité.

El doctor João Clemente Baena Soares comentó sobre la importancia de los acuerdos de sede, puesto que durante su administración como Secretario General de la OEA tuvo la responsabilidad de la elaboración del instrumento relativo a la OEA, puesto que por entonces no se contaba con un acuerdo de dicha naturaleza.

El doctor Duncan Hollis invitó al relator a revisar la posibilidad de incluir el tema de los privilegios, que si bien no han sido objeto de muchas disputas en este ámbito, si lo han sido en otros, citó al respecto desarrollos en el tema de los archivos en el ámbito de la seguridad cibernética en donde se presenta una sección sobre privilegios frente a posibles violaciones que podrían incurrirse.

En cuanto a los lineamientos, opinó que el lineamiento dos en la versión en inglés debería referirse al objeto, mientras que el tercero se debería contemplar la situación de ausencia de inmunidades, dejando claro cuando no se incluye tal derecho o que se renuncie, pero debe quedar claramente establecido y no ser deducido a partir de la situación existente. En el caso quinto se debería establecer la responsabilidad teniendo en cuenta la estrecha relación entre el cuarto y el quinto lineamiento. En relación al octavo y un poco el noveno, habría que unificar el tiempo verbal en relación con el resto del texto, a menos que lo que se desea expresar es de índole obligatorio. Finalmente, en relación al noveno, habría que aclarar la situación respecto a los casos en que aparece se ha determinado o existe una clara apariencia de inmunidad.

El doctor Alix Richard compartió una experiencia personal en que le tocó defender a la OEA en un caso de compensación a personas que trabajaban en un proyecto de la Organización en Haití. En relación a la situación del cólera en Haití aclaró que fallecieron cerca de 10000 personas. Si bien al comienzo la ONU refutó todo reconocimiento, al final el Secretario General de la organización mundial reconoció una responsabilidad moral, pero el problema fundamental es la impunidad, frente a la imposibilidad de encontrar una justa compensación para las víctimas y para el país. Sugirió tratar de encontrar fórmulas que tengan en cuenta este tipo de situaciones.

El doctor Carlos Mata Prates felicitó al relator por su informe, junto con compartir su opinión respecto al camino a seguir que no implicaría un instrumento jurídico vinculante. En cuanto a los lineamientos, constató recomendaciones de naturaleza variada que deberían ser uniformizadas. Por ello solicitó distinguir las situaciones o casos en que no existe acuerdo de sede. En el tercer y cuarto lineamientos se trataría del mismo sustento, por lo tanto propuso fusionarlos en uno. Sugirió además aclarar los límites referidos a actos de derecho privado y *iure gestionis*. En lo que respecta al punto quinto, la situación vivida en Haití hace necesario la instalación de un tribunal o procedimiento arbitral para resolver una controversia (compuesto de personas independientes) para evitar crear conflicto con un principio de derechos humanos y facilitar un espacio de resolución de un litigio en un foro imparcial. Ello también aplica a aquellas personas que no son funcionarios. Solicitó buscar un término más preciso en relación al umbral de necesidad en disputas de derecho privado. Instó también a acercarse al sexto y séptimo lineamientos. En el octavo se trataría de una obligación de cooperar y no un acto de cortesía. Finalmente, en el noveno habría que incluir el efecto y no limitarse a comparecer, que acepta o rechaza la jurisdicción.

La doctora Ruth Correa se refirió a precisiones muy puntuales, tales como respeto de criterios sobre la necesidad para el establecimiento de tribunales. Para ello sugirió determinar aquellos actos que podrían ser juzgados por la jurisdicción interna en cada Estado. Además, propuso referir al criterio de la accesibilidad. En relación al lineamiento noveno sobre la necesaria comparecencia del organismo, solicitó que fuera hecho solamente para alegar la falta de jurisdicción en función de la inmunidad de la que gozan. En su entender, es esencial el pronunciamiento de la competencia por parte del juez. Por ello, recomendó que se incluya una comparecencia que implique alegar la inmunidad de jurisdicción a su favor. Finalmente, en relación a la reparación de los daños para las víctimas, se debería incluir alguna referencia a la responsabilidad que puedan tener los Estados. Citó al respecto antecedentes en que se responsabiliza al Estado en Colombia por haber sido la entidad que decidió establecer la inmunidad.

La doctora Elizabeth Villalta recordó que no todos los Estados son partes de los convenios en la materia, tales como el Protocolo de Londres de 1946.

El Presidente destacó en particular los lineamientos siete, ocho y nueve. En lo puntual, consideró esencial determinar el tipo de inmunidad por medio de una vinculación con el tratado particular y el establecimiento de su objeto y fin, tal que lo determina el derecho consuetudinario. En cuanto a la distinción entre el acto de *iure imperii* y *iure gestione* consideró que no debería someterse al criterio de la necesidad sino en función del cumplimiento del objeto y fin de la acción. Manifestó su apoyo a la opinión del doctor Hollis sobre el noveno lineamiento, considerando que el comparecer no implica que se esté perdiendo la inmunidad. También percibió un relacionamiento entre el lineamiento cuarto y los lineamientos séptimo, octavo y novenos, teniendo en cuenta el hecho de no existir solución de controversias. Asimismo, apoyó la idea de abarcar el tema de los privilegios.

El relator del tema agradeció los comentarios presentados que le permiten reflexionar sobre el contenido, citó al respecto la línea transversal que implica el objeto y fin del actuar. También expresó coincidencia con la analogía de *imperii* y *gestioni*, junto con dar mayor énfasis al tema del acceso a la justicia.

Con fecha 13 de octubre de 2017, el relator presentó un versión revisada de su informe, titulada “Inmunidades de las Organizaciones Internacionales: documento para comentarios”, la cual presenta once lineamientos, partiendo de la premisa que la Guía no tendrá un carácter vinculante y la intención de reflejar la práctica de Estados y de organizaciones internacionales en esta materia. En tal sentido, se solicitaron comentarios a las oficinas jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, por medio de las Representaciones Permanentes ante la OEA, así como a ciertas organizaciones internacionales. Con fecha 27 de octubre de 2017, la Secretaría Técnica del Comité envió la solicitud de comentarios o sugerencias, cuya respuesta se espera para el 31 de enero de 2018.

Durante el 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Mexico, Mexico febrero, 2018), el doctor Joel Hernández presentó el cuarto informe de su relatoría, documento CJI/doc. 554/18, y sobre el cual se recibieron comentarios de Estados Miembros, el Banco Interamericano de Desarrollo, y la Secretaría General de la OEA, entre otros.

Explicó que la Guía presentada tiene un fin práctico y establece los principios comúnmente aceptados, limitando su alcance a la inmunidad jurisdiccional de los organismos internacionales, excluyendo otros componentes de derecho diplomático, recogiendo normas de derecho consuetudinario internacional y formulando recomendaciones para futuros acuerdos de sede o acuerdos constitutivos de organismos internacionales.

El relator relevó algunos de los ajustes que han sufrido los lineamientos como resultado de esta última revisión, destacando:

Lineamiento uno: la fuente de la inmunidad jurisdiccional de los organismos es el acuerdo de voluntades de sus miembros, que convienen en otorgar esta inmunidad a la organización para que pueda tener operatividad.

Lineamiento dos: toda inmunidad jurisdiccional tiene el único propósito de que la organización pueda realizar sus fines.

Lineamiento tres: la inmunidad de jurisdicción alcanza a los bienes y haberes de las organizaciones.

Lineamiento cuatro: la inmunidad de jurisdicción tiene límites, como la participación en el mercado de bienes y servicios, incluyendo el mercado laboral. No obstante, las disputas laborales que comprometan la autonomía de una organización si alcanzan inmunidad, siempre y cuando la organización provea mecanismos de solución de controversias que no dejen al individuo en estado de indefensión.

Lineamiento cinco: los mecanismos de solución de controversias de los organismos deben garantizar el acceso a la justicia por parte de sus empleados y no excluyen la posibilidad de someterse a tribunales nacionales para temas laborales relacionados con empleados locales.

Lineamiento seis: las organizaciones deben asegurarse de que todo su personal conozca los mecanismos de solución de controversias a su alcance.

Lineamiento siete: obligación de cooperar con el Estado receptor en la administración de justicia (sin cambios).

Lineamiento ocho: es la práctica que las organizaciones comparezcan ante tribunales locales a través de las cancillerías para no comprometer su inmunidad. No obstante, puede ser que las cancillerías no estén legalmente facultadas para comparecer ante el juez.

Lineamiento nueve: los organismos deben hacer un esfuerzo por cumplir con sentencias de tribunales nacionales de buena fe, en la medida en que no afecte su autonomía

Lineamiento diez: sin ajustes mayores.

El relator propuso preparar una revisión de su informe para la aprobación del pleno durante la próxima sesión del CJI, incorporando los comentarios de los miembros para su eventual remisión a la CAJP para que sea enriquecido por los Estados Miembros, y gestionar su eventual adopción por la Asamblea General.

El doctor. Duncan Hollis planteó la posibilidad de usar un lenguaje que establezca que las organizaciones “deberían” comparecer ante jueces nacionales, pues el lenguaje actual de la versión en inglés “deben” parece indicar que esa ha sido la práctica, lo cual no necesariamente es cierto. Finalmente, sugirió incluir una nota al pie al inicio del documento que aclare que la Guía articula principios y recomendaciones que emanan de la práctica dentro de su enfoque limitado, para facilitar la viabilidad política del documento.

El relator coincidió y acordó hacer los ajustes pertinentes.

El doctor. Carlos Mata anotó que la inmunidad de las organizaciones internacionales nace del acuerdo de sede, y por lo tanto, la norma consuetudinaria es de relevancia limitada. En este sentido, preguntó si la Guía establece principios para el establecimiento de futuros acuerdos de sede, o si se pretende que sirvan para interpretar acuerdos ya existentes.

Propuso fusionar los lineamientos cuatro y cinco para consolidar lo referente a controversias laborales, y refiriéndose al lineamiento ocho, sugirió que éste establezca una obligación de las organizaciones de comparecer ante tribunales nacionales mediante las cancillerías para no comprometer su inmunidad y a la vez cumplir con el deber de comparecer ante estos tribunales, como ha sido la práctica. Finalmente, le propuso al relator modificar el último lineamiento por no ser precisamente uno como tal, sino más bien una conclusión.

El relator ofreció considerar la posible fusión de los lineamientos 4 y 5. Respecto del lineamiento ocho, recalcó su preocupación frente al derecho interno que no prevea la facultad de la Cancillería de comparecer ante un tribunal para hacer valer la inmunidad de jurisdicción de la organización o puedan presentarse las excepciones.

La doctora Correa se refirió al lineamiento siete, expresando su preocupación de que el título del mismo sugiere que las organizaciones tienen una obligación de cooperar con la administración de justicia del país receptor, lo cual no considera que sea el rol del organismo internacional. Sugirió cambiar el título del lineamiento para que este indique que lo que la organización debe hacer es acatar el ordenamiento interno, con lo cual coincidió el relator.

El Presidente manifestó su acuerdo general con los comentarios hechos y manifestó su duda sobre la conveniencia de fusionar los lineamientos 4 y 5 pues este último infiere que, aun cuando la organización internacional no cuente con inmunidad jurisdiccional sobre una materia, debe siempre

contar con un sistema de justicia interno, siendo que si el organismo no cuenta con inmunidad respecto de cierta materia, lo que procede es acudir a tribunales nacionales.

El relator planteó una revisión de la redacción de ambos lineamientos para aclarar la línea lógica de éstos y acordó con el Presidente en presentar un proyecto final para aprobación de los miembros en el período de sesiones del mes de agosto.

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018), el doctor Joel Hernández presentó su quinto informe, documento CJI/doc.554/18 rev. 1, anticipando que sería la versión final de este documento que pondría a la disposición del Comité para su aprobación. Explicó que había incorporado los comentarios formulados por los miembros en la última sesión y expresó su agradecimiento por estas contribuciones, que le habían permitido especificar con mayor precisión el objetivo del documento. Dijo que también había incorporado los comentarios recibidos de los Estados, incluyendo aquellos remitidos recientemente por México y Argentina, así como por parte de organizaciones internacionales y del Departamento de Servicios Legales de la OEA.

Procedió luego a mencionar las revisiones que había introducido al documento, destacando las siguientes: en la página 4, se agregó una nota a pie de página en respuesta a una solicitud del doctor Duncan Hollis, que señala que la Guía se limita al estudio de los documentos en los que está basada. Se ha incorporado una nueva redacción para enfatizar que la ley es aplicable a aquellos miembros que deciden otorgar inmunidad a través de los acuerdos de sede. Esta revisión se realizó en respuesta a las observaciones de Argentina y comentarios del doctor Carlos Mata, quien señaló que la inmunidad de una organización internacional tiene su origen en el acuerdo de sede y que, como resultado, las normas consuetudinarias poseen limitada relevancia. Señaló que el propósito del lineamiento 4 es destacar que las inmunidades no se extienden a los actos de organizaciones internacionales en el mercado de bienes y servicios, mientras que el lineamiento 5 impone obligaciones para garantizar a las personas el acceso a la justicia. Considerando que estos son dos conceptos son diferentes, siendo el 5 consecuencia del 4, el relator era de la opinión que estos deberían permanecer como dos pautas distintas, en lugar de combinarlas tal como sugerido por el doctor Carlos Mata. Sin embargo, siguió la sugerencia de este último de modificar el verbo de "debería establecer" a "debería prever" en reconocimiento de que el documento es solo una guía y no un conjunto de reglas vinculantes. Había asimismo introducido un cambio similar en el lineamiento 6 y en las Notas del relator. Con respecto al título del lineamiento 7, tuvo en cuenta el comentario de la doctora Ruth Correa de que el título debería corresponderse con el lineamiento (es decir, "el ordenamiento jurídico interno"); además, el segundo párrafo de las notas incluye una referencia al Artículo 21 de la Convención de la ONU, que es similar al instrumento de la OEA y que refiere tanto al personal como a la organización internacional misma. Con respecto al lineamiento 8, se sugirió resaltar el uso de los medios diplomáticos, algo que se agregó al lineamiento 3, y se proporcionó una segunda posibilidad, la de la comparecencia directa, si el acuerdo de la sede así lo dispone. Finalmente, y también en respuesta a la sugerencia del doctor Carlos Mata, el documento concluye que no es necesario que la OEA redacte un instrumento vinculante en este momento.

El relator invitó a los presentes a realizar comentarios finales, y expresó su esperanza de que el documento pueda ser adoptado en esta sesión para su entrega al Consejo Permanente, y posteriormente a la Asamblea General de la OEA. Como no estaría presente en persona durante la reunión conjunta programada con asesores legales, se ofreció a participar en ella por videoconferencia.

El doctor Miguel Angel Espeche se refirió al envío de unos comentarios específicos sobre las inmunidades del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial y solicitó que se distribuyeran entre los miembros.

El doctor Carlos Mata agradeció al relator por su informe, observando que el tema había cubierto inicialmente la inmunidad de los Estados y de las organizaciones internacionales, y constató que los numerosos intercambios realizados en torno al tema habían quedado reflejados en el documento final. Señaló que la Guía llegaría a los jueces nacionales de todos los niveles, muchos de los cuales tienen poco apoyo, y destacó el valor de esta contribución para los poderes judiciales en los Estados miembros.

El Presidente agradeció al relator por su excelente informe sobre un tema muy relevante y señaló que la calidad del trabajo se corresponde con las expectativas de la labor del Comité Jurídico Interamericano. Manifestó que deseaba hacer dos comentarios. En primer lugar, que este documento representa un punto de partida y que las preocupaciones sobre la inmunidad del personal y los delegados de una organización internacional también deben considerarse en futuros informes. En segundo lugar, señaló que el núcleo de este trabajo radica en el alcance de la inmunidad y sus límites, tal como se refleja en el lineamiento 4 y para lograr un equilibrio necesario entre ellas, especialmente en materia de comercio y asuntos laborales.

Previo a la aprobación del informe por el Comité, el doctor Miguel Angel Espeche presentó sus comentarios relativos a la actuación del Banco Monetario Internacional y del Fondo Monetario Internacional, solicitando se incluyeran como un Voto Razonado, documento CJI/doc.567/18 rev.1. La Presidencia anunció que su solicitud se haría efectiva y el Comité adoptó el informe titulado Informe del Comité Jurídico Interamericano. Inmunidades de las organizaciones internacionales, documento CJI/doc.554/18 rev.2.

A continuación se incluye la resolución que adopta el informe del Comité, el documento adoptado por el Comité y el Voto Razonado del doctor Miguel Espeche:

CJI/RES. 241 (XCIII-O/18)

INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO la importancia de elaborar un instrumento que contenga lineamientos en materia de inmunidades de las organizaciones internacionales que permita resolver anticipadamente situaciones de conflicto en las Américas;

CONSIDERANDO el interés del Comité Jurídico Interamericano en realizar un aporte a las organizaciones internacionales en sus relaciones jurídicas con los Estados sede y a los actores involucrados en la negociación de futuros acuerdos de sede;

TENIENDO EN CUENTA los retos que conlleva identificar una práctica internacional consistente que permita generar un instrumento con principios generales en materia de inmunidades de los organismos internacionales;

TOMANDO NOTA de las mejores prácticas seguidas por los Estados, las organizaciones internacionales y los tribunales internacionales y nacionales con relación a la inmunidad de las organizaciones internacionales,

RESUELVE:

1. Adoptar la “Guía Práctica de Aplicación de la Inmunidad Jurisdiccional de las Organizaciones Internacionales” que contiene recomendaciones para atender aspectos específicos de esta temática, anexo al documento CJI/doc.554/18 rev. 2 – Informe del Comité Jurídico Interamericano: Inmunidades de las Organizaciones Internacionales.

2. Instar a los Estados Miembros a incorporar los elementos que consideren pertinentes de la Guía práctica en su legislación nacional y respectivos acuerdos de sede.

3. Transmitir la presente resolución y el documento anexo al Consejo Permanente de la OEA para su consideración por parte de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, con la recomendación de que considere elevarla a la Asamblea General de la Organización.

La presente resolución fue aprobada en la sesión celebrada el 10 de agosto de 2018 por los siguientes miembros: doctores José Antonio Moreno Rodríguez, Luis García-Corrochano Moyano, João Clemente Baena Soares, Carlos Alberto Mata Prates, Joel Antonio Hernández García, Alix Richard, Duncan B. Hollis, Ruth Stella Correa Palacio y Hernán Salinas Burgos.

INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

1. Antecedentes

En el 86° período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico decidió separar el estudio de las inmunidades de las organizaciones internacionales del tema general "Inmunidad de los Estados y de las Organizaciones Internacionales" que viene discutiéndose desde el 81° período ordinario de sesiones. En atención al mandato recibido por el Comité, el relator presentó cinco informes en los períodos de sesiones anteriores.

El objetivo inicial de la relatoría fue la elaboración de un instrumento que contuviese principios generales del derecho internacional en las Américas en materia de inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales. Para alcanzar ese objetivo, el documento propuesto debería establecer los principios que se van generando en la costumbre y la práctica internacionales a fin de que los organismos administrativos o judiciales de los Estados Miembros tengan un punto de referencia para orientar sus decisiones.¹

El instrumento propuesto también debería de servir a las propias organizaciones internacionales para una mejor conducción de sus relaciones jurídicas con los Estados sede y para auxiliarse en la negociación de futuros acuerdos de sede.

Para la elaboración del instrumento referido, el relator ha examinado las siguientes fuentes de derecho: la legislación nacional (en los países que la hayan adoptado); los tratados constitutivos de los organismos del sistema interamericano y los acuerdos de sede en vigor,² y las decisiones jurisprudenciales.³ Estos instrumentos han sido objeto de examen en informes anteriores y permiten identificar elementos comunes para el tratamiento de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales.

Este análisis comparativo tuvo como propósito identificar, *inter alia*, los siguientes aspectos:

- a. El alcance material de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales.
- b. Excepciones o límites contemplados en los tratados o dictados por los tribunales nacionales.
- c. El alcance de la excepción a la inmunidad jurisdiccional respecto a las "actividades comerciales" o casos de violaciones al derecho nacional o internacional, particularmente en materia laboral.
- d. El alcance del principio del respeto al orden jurídico nacional por parte de las organizaciones internacionales, incluyendo el respeto al derecho fundamental de acceso a la justicia.
- e. Los recursos al alcance de terceros para remediar violaciones al derecho nacional o internacional

2. Propuesta de Guía práctica de aplicación de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales

El examen de los instrumentos señalados arrojó dos conclusiones.

¹ Ver plan de trabajo en el primer informe del relator: documento (CJI/doc.486/15 del 30 de julio de 2015).

² En el segundo informe presentado en el 89° período de sesiones (CJI/doc. 499/16) se llevó a cabo el análisis de quince instrumentos internacionales comprendiendo tratados constitutivos, acuerdos de privilegios e inmunidades y acuerdos de sede de los organismos regionales o subregionales.

³ En el tercer informe presentado en el 90° período de sesiones se elaboró una lista de las decisiones de tribunales de Estados Miembros de la OEA que han resuelto casos relativos a inmunidades de organismos internacionales. La investigación muestra la existencia de decisiones judiciales en 18 Estados: Argentina, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay Venezuela.

Por una parte, existe un tratamiento casuístico a la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales. Cada uno de los organismos está sujeto a los tratados constitutivos que los establece y que contienen la voluntad de los Estados Miembros de dotar a esos organismos de los medios para la realización de sus funciones. Esos tratados constitutivos establecen relaciones jurídicas entre la organización internacional y los Estados Miembros y establecen el marco jurídico general de actuación de unos y otros.

En algunos casos, las organizaciones internacionales establecen acuerdos de sede con el Estado anfitrión donde se fijan de manera específica la relación jurídica en el país donde se establecen. El análisis realizado muestra que este segundo tipo de tratados permite fijar condiciones específicas para la operación del organismo en el territorio de Estado anfitrión acorde a las necesidades del organismo y a las posibilidades del Estado anfitrión de extender inmunidades, prerrogativas y facilidades. Esos acuerdos de sede tienen su fundamento, a su vez, en la legislación y medidas administrativas del Estado anfitrión.

La fuente de la que derivan la inmunidad de las organizaciones internacionales, los tratados constitutivos y de sede, hace que el tratamiento de las inmunidades jurisdiccionales sea casuístico. Si bien se presentan en esos instrumentos elementos generales a todo tipo de organización internacional, igualmente se encuentran características particulares del organismo en cuestión.

Derivado del tratamiento casuístico de las inmunidades de los organismos internacionales, la segunda conclusión que se deriva del análisis hecho es que no es posible, por ahora, identificar una práctica internacional consistente que permita generar un instrumento con principios generales de derecho internacional aplicable a las organizaciones internacionales en las Américas.

Sin embargo, se pueden derivar las mejores prácticas seguidas por Estados y organizaciones internacionales y por tribunales internacionales y nacionales para atender la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones de tal manera que se permita su funcionalidad y se cumplan con mínimos legales en los territorios donde desarrollan sus actividades.

En virtud de lo anterior, el relator replanteó su propuesta en el 91° período ordinario de sesiones y puso a consideración del Comité un proyecto de **Guía práctica de aplicación de las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales** con recomendaciones para atender aspectos específicos de las inmunidades jurisdiccionales de los organismos internacionales.

3. Características y alcance de la Guía práctica de aplicación de la inmunidad jurisdiccional de los organismos internacionales

El proyecto de Guía contiene lineamientos prácticos que son acompañados con notas del relator que las explican. Asimismo, se establece la fuente de derecho que las sustenta, sea un tratado, una decisión judicial o una disposición de legislación nacional.

En cuanto a su contenido, el proyecto de Guía se limita a la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales y no incluye otros componentes del derecho diplomático. Es decir, no se han considerado privilegios, cortesías y facilidades que los Estados de manera unilateral o por disposición de tratado se otorga a las organizaciones internacionales. La Guía propuesta tampoco ha abordado la inmunidad de los funcionarios de las organizaciones internacionales o de los representantes de los Estados Miembros.

En general, la propuesta de Guía debe verse como un punto de partida para que pueda ir completándose conforme se desarrolla la práctica de las organizaciones internacionales.

4. Curso de acción

En el período entre el 91° y el 92° período de sesiones, el Departamento de Derecho Internacional circuló el proyecto de Guía entre los Estados Miembros, a través de sus misiones permanentes, y algunos organismos internacionales concernidos. Se recibieron observaciones de Argentina, Brasil, Ecuador, México, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Departamento de Servicios Legales de la OEA.

La versión final de la Guía ha incorporado los comentarios relevantes que fueron formulados por los anteriores Estados y organismos internacionales. Se presenta ahora a consideración del Comité la última versión de la Guía para comentarios finales con miras a su aprobación en el 93° período ordinario de sesiones. Una vez adoptada la Guía por el Comité, se

sugiere enviarla a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA para la consideración de los Estados Miembros.

13 de julio de 2018.

* * *

GUÍA PRÁCTICA DE APLICACIÓN DE LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES⁴

Lineamiento 1.

Base jurídica de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales

La inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales deriva de la voluntad de sus Estados Miembros que se manifiesta en tratados constitutivos o acuerdos de privilegios e inmunidades por lo que respecta a la relación jurídica entre esa organización y sus miembros; o bien en acuerdos de sede o en la legislación nacional respecto de la relación jurídica con el Estado que hospeda a la organización internacional en su territorio.

Notas del relator

En virtud del principio *par in parem non habet imperium*, los Estados gozan de inmunidad ante los tribunales de otros Estados. Por virtud de ese principio los Estados no pueden fungir como sujetos demandados en procesos judiciales. Este principio se originó como corolario al principio de la igualdad entre los Estados y que dio lugar a la inmunidad absoluta del Estado.

A diferencia de las inmunidades de los Estados, el derecho aplicable no es resultado de la evolución de una norma consuetudinaria que ulteriormente queda codificada en instrumentos de derecho internacional. El derecho aplicable a las organizaciones internacionales siguió una evolución diferente debido, entre otras razones, por la complejidad de uniformar prácticas ante la diversidad de instrumentos jurídicos.

El derecho aplicable a las organizaciones internacionales es el resultado del acuerdo de los miembros de la organización que optan por conceder la inmunidad para darle operatividad a través de tratados constitutivos, o bien a través de acuerdos de sede celebrados con los Estados que hospedan una organización internacional.

Por regla general, el instrumento constitutivo es el tratado por el cual cada uno de los Estados Miembros soberanamente le reconoce y otorga personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines. Adicionalmente, la mayoría de los tratados constitutivos establecen y regulan –aunque de manera muy general– las prerrogativas de la organización internacional de que se trate. Algunas organizaciones elaboran acuerdos de privilegios e inmunidades para ese fin.

Adicionalmente, la relación específica entre la organización internacional y el Estado donde se ubica se rige por acuerdos de sede que se negocian para toda actividad de la organización, o bien de manera *ad hoc* para regular alguna actividad específica de la organización en el territorio de alguno de sus Estados Miembros.

No existe un tratado que codifique las inmunidades de las organizaciones internacionales a nivel global o regional, sino que cada uno de ellos celebra un acuerdo de sede con cada Estado en el que establezca una oficina. De ese modo, cada Estado que acredita a una organización internacional en su territorio soberanamente le reconoce y otorga diversos derechos y obligaciones, atendiendo a los fines y objetivos de cada organismo. Algunos Estados han adoptado legislación nacional para regular la actividad de la organización internacional en su territorio otorgando mayor certeza a su relación jurídica con los organismos que actúan en su territorio

El tratamiento de las inmunidades de las organizaciones internacionales y, específicamente, de la inmunidad jurisdiccional, es entonces casuístico. Si bien el acuerdo de voluntades es la principal fuente de las obligaciones, resulta necesario que dicho acuerdo siempre considere y se interprete en armonía con otros aspectos jurídicos relevantes, como es el derecho internacional de

⁴ La Guía se articula con recomendaciones que emanan de la práctica internacional limitado al estudio que ha servido de base.

los derechos humanos. Por ello, es conveniente que los Estados y las organizaciones actualicen el marco jurídico aplicable para adecuarlo a los retos y necesidades actuales en la materia.

Lineamiento 2.

Objetivo de la inmunidad jurisdiccional

La inmunidad jurisdiccional se otorga a las organizaciones internacionales para hacer posible la realización de su objeto y fin.

Notas del relator

El tratado constitutivo de una organización internacional tiene como consecuencia la creación de una persona jurídica con capacidad jurídica y patrimonio propio. El artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas al establecer que “la Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos,” fijó un criterio fundamental de toda organización internacional. Los privilegios e inmunidades son concedidos para que pueda realizar la función para la que fue creada. La citada Carta, en su artículo 105, párrafo 1, así lo señala: “La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos.”

En el ámbito interamericano, el mismo tenor se encuentra en la Carta de la Organización de los Estados Americanos cuyo artículo 133 establece que la organización “... gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros de la capacidad jurídica, privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.”⁵

En el caso del Banco Interamericano de Desarrollo su Convenio Constitutivo establece que “para el cumplimiento de su objetivo y la realización de las funciones que se le confieren, el Banco gozará, en el territorio de cada uno de los Países miembros, de la situación jurídica, inmunidades, exenciones y privilegios que en este artículo se establecen.”⁶ El Convenio Constitutivo del Banco permite el establecimiento de acciones judiciales⁷ en la medida que el objeto del Banco es proporcionar financiamiento a los Estados Miembros para proyectos de desarrollo y, como parte de su actividad, debe emprender acciones ante tribunales nacionales. La inmunidad entonces es estrictamente funcional y permite, en este caso, el inicio de procedimientos para consecución del objeto y fin del Banco.

Los Estados Miembros han otorgado inmunidad jurisdiccional a las organizaciones internacionales para facilitar el logro de sus objetivos con independencia, economía y sin obstáculos que, de otra manera, pudieran enfrentar por medio de la competencia jurisdiccional que ejerzan tribunales de algún Estado Miembro frustrando la voluntad de la mayoría de los Estados Miembros.

El fin último de esa inmunidad de jurisdicción es asegurar la independencia de la organización y evitar la interferencia indebida en la ejecución de su mandato. De no ser así, una organización estaría sujeta a todo tipo de acciones judiciales que imposibilitarían su trabajo. En el caso *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, la Suprema Corte de Canadá estableció que sin inmunidad una organización internacional sería vulnerable a interferencia en sus operaciones por el Estado receptor y por los tribunales de ese Estado.⁸

⁵ Carta de la Organización de Estados Americanos, suscrita en Bogotá el 30 de abril de 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

⁶ Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), adoptado en Washington D.C. el 8 de abril de 1959, Artículo XI, Sección 1.

⁷ *Ibid.* “Solamente se podrán entablar acciones judiciales contra el Banco ante un tribunal de jurisdicción competente en los territorios de un país miembro donde el Banco tuviese establecida alguna oficina, o donde hubiese designado agente o apoderado con facultad para aceptar el emplazamiento o la notificación de una demanda judicial, o donde hubiese emitido o garantizado valores.” Artículo IX, Sección 3, párrafo primero.

⁸ Docket 34501. Supreme Court of Canada. *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866.

Lineamiento 3.

Alcance de la inmunidad jurisdiccional

Las organizaciones internacionales, sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial respecto de actos realizados para la consecución de su objeto y fin, salvo en los casos que la organización renuncie expresamente a esa inmunidad.

Notas del relator

A partir de la práctica de los Estados, han surgido tres doctrinas sobre la naturaleza de la inmunidad: inmunidad absoluta, inmunidad restringida-clásica y la inmunidad funcional. Como se comentó en las notas al lineamiento 1 *supra*, la inmunidad absoluta fue reconocida a los Estados extranjeros en virtud del principio *par in parem non habet imperium*. Los Estados gozan de inmunidad ante los tribunales de otros Estados por virtud del principio de igualdad jurídica de los Estados. La necesidad de evitar la inmunidad de conductas que excedían el objeto de la función estatal tuvieron como consecuencia el establecimiento de límites a la inmunidad absoluta dando paso a una inmunidad restringida de los Estados. El concepto de inmunidad restringida clásica se aplica a los gobiernos soberanos bajo el derecho internacional y se basa en el principio de que un Estado al entrar en el mercado comercial para comprar y/o vender servicios y bienes, debe ser tratado como cualquier actor comercial y sujeto a la competencia de tribunales nacionales.

En lo que corresponde a organizaciones internacionales, la inmunidad tiende a ser funcional con base en la presunción de que sólo corresponde reconocer esa inmunidad para las actividades de las organizaciones que sean esenciales y necesarias para lograr su objeto y fin. Los estatutos de cada organización establecen los actos inherentes al fin de la organización y, por tanto, cubiertos por la inmunidad. Sin embargo, los Estados Miembros establecen el alcance de la inmunidad jurisdiccional a ser reconocida por sus tribunales nacionales. Al mismo tiempo, el Estado anfitrión acuerda con la organización el tipo de inmunidad jurisdiccional que gozará en su territorio.

La inmunidad jurisdiccional se otorga a la organización internacional como tal y cubre los actos que realice en consecución de su objeto y fin. En tal virtud, el patrimonio de la organización se encuentra también protegido. Aunque el alcance de esta Guía se limita a la inmunidad jurisdiccional, conviene precisar que la inmunidad jurisdiccional cubre a los bienes y haberes, a fin de dejarlos salvaguardados frente a cualquier reclamación que enfrente la organización internacional.

Lineamiento 4.

Límites a la inmunidad jurisdiccional

Las organizaciones internacionales carecen de inmunidad jurisdiccional para actos donde participa como actor en el mercado, incluyendo disputas en materia laboral que no comprometen la autonomía de la organización, o bien cuando la organización renuncia a esa inmunidad.

Notas del relator

El derecho internacional excluye de la inmunidad de jurisdicción a los actos que Estados y organizaciones internacionales realizan como actores en el mercado de bienes y servicios. En ocasiones, esos actos se han identificado como de *iure gestionis*. Sin embargo, no todo acto de *iure gestionis* puede ser excluido *per se*, sino sólo aquellos que no están relacionados con el objeto y fin. No puede descartarse que haya actos de naturaleza comercial que son realizados por las organizaciones para la consecución de sus fines y que quedarían protegidos.

Dos aspectos deben ser resueltos. Por un lado, determinar qué actos están excluidos de la inmunidad de jurisdicción. Por el otro, precisar el umbral requerido para hacer esa exclusión.

En el primer aspecto, se encuentran los actos relativos a la contratación de bienes y servicios que la organización realiza como cualquier otro sujeto, incluyendo la contratación de empleados que proporcionan apoyo a la organización internacional en el Estado receptor. Para hacer valer la exclusión de la inmunidad jurisdiccional, sin embargo, debe cumplirse un umbral de “necesidad”.

La práctica ha excluido de esta limitación a aquellos actos, aún de naturaleza comercial, que están vinculados con la consecución del objeto y fin de la organización. En el caso *Broadbent v. Organization of American States*, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del circuito del

Distrito de Columbia, determinó que la contratación de empleados del servicio civil de la OEA no es una actividad comercial y, por tanto, cubierta por la inmunidad con el fin de evitar una interferencia indebida.⁹

La jurisprudencia también ha otorgado inmunidad a organizaciones internacionales en casos de responsabilidad civil (*torts*). Aun cuando la reparación de daños y perjuicios por actos ocasionados por una organización internacional en la ejecución de su mandato puede ser una acción de derecho civil, en el caso *Georges v. United Nations*, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos reconoció la inmunidad de jurisdicción de Naciones Unidas desestimando la reclamación hecha por víctimas de la epidemia de cólera atribuible a cascos azules de MINUSTAH ocurrida en Haití en 2010.¹⁰

Para poder sostener la inmunidad de jurisdicción en disputas de derecho privado debe probarse un umbral de “necesidad.” En el caso *Amaratunga* al nivel de la Corte de Apelaciones de Canadá se estableció que la inmunidad resulta “necesaria” para preservar la autonomía de la organización. En el contexto de disputas laborales, en la medida que las tareas del empleado estén más cercanas a la función central de la organización, lo más probable es que la autonomía de la organización se vea afectada y por tanto, la inmunidad mayormente sea requerida.¹¹

En la Suprema Corte de Canadá ese criterio fue expandido para señalar que la *Northwest Atlantic Fisheries Organization* debe ser protegida de “interferencia indebida” lo cual se determina caso por caso. La Corte sostuvo que la NAFO debe estar facultada para administrar sus empleados, especialmente los altos funcionarios, para evitar una “interferencia indebida” en sus funciones.¹²

Sin duda, las disputas laborales se encuentran en el centro de la preocupación de los Estados Miembros. La práctica examinada muestra una tendencia a limitar la inmunidad en esos casos siempre y cuando se tratan de contrataciones de personal como parte de una actividad comercial.

La inmunidad se mantiene en los casos de personal del servicio civil de la organización, o bien que realiza funciones centrales al mandato de la organización. Como se examina en el Lineamiento 5 *infra*, en uno u otro caso la organización debe proveer de mecanismos de solución de controversias para no dejar al individuo en estado de indefensión.

Por lo anterior, la inmunidad jurisdiccional encuentra dos límites. Por un lado, esa inmunidad se circunscribe a actos realizados para la ejecución del objeto y fin. La inmunidad no resulta aplicable a actos comerciales de otra índole. El segundo límite se da en situaciones específicas cuando la organización internacional renuncia a su inmunidad como se desarrolla en el lineamiento 10 *infra*.

Lineamiento 5.

Medios de solución de controversias

Las organizaciones internacionales deberían prever medios de solución de controversias para garantizar el acceso a la justicia a individuos que sean parte en alguna controversia no cubierta por la inmunidad jurisdiccional.

Notas del relator

La práctica establecida en las organizaciones es el establecimiento de mecanismo de solución de controversias para atender reclamaciones derivadas de hechos no cubiertos por la inmunidad por la inmunidad de jurisdicción, generalmente en materia comercial o laboral. Los

⁹ *Broadbent v. Organization of American States*, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, January 8, 1980. 628 Fed.Rptr.2d 27 (1980).

¹⁰ *Georges v. United Nations*, United States Court of Appeals of the Second Circuit, on Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York, August 18, 2016.

¹¹ Docket CA 343395, Nova Scotia Court of Appeal, *Northwest Atlantic Fisheries Organization v. Amaratunga*, 23, 08, 2011.

¹² Docket 34501. Supreme Court of Canada. *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866.

acuerdos de privilegios e inmunidades de la ONU¹³ y la OEA¹⁴ han previsto mecanismos de solución de controversias para atender disputas de funcionarios que gozan de inmunidad. En ambos casos se han establecido tribunales administrativos.

Esta solución refuerza el carácter de funcionalidad de las inmunidades de las que gozan las organizaciones internacionales. Permite hacer además un equilibrio entre las inmunidades y el derecho al acceso a la justicia de particulares que se ven imposibilitados a acudir a tribunales nacionales.

Una laguna, sin embargo, en los acuerdos de privilegios e inmunidades de la ONU y la OEA es que la disponibilidad de recursos de solución de controversias está limitada a funcionarios que gozan de inmunidad y no cubre a empleados que han sido contratados bajo la legislación nacional del lugar donde prestan sus servicios. Como se menciona en el último informe de su Secretario General de Naciones Unidas sobre Administración de Justicia, existen múltiples diferencias entre los remedios disponibles a funcionarios y personal local, aun cuando es común que ambas categorías realicen funciones similares.

Si bien una organización puede contar con un mecanismo para la solución de controversias, éste puede resultar altamente oneroso, y la ubicación geográfica de los tribunales administrativos o arbitrales designados para ello sitúa a la persona afectada en una clara desventaja.

Ante la ausencia de mecanismos efectivos al alcance del personal local, la tendencia emergente es que los tribunales nacionales del Estado que hospeda a la organización ejerzan su jurisdicción, a fin de evitar un menoscabo al derecho de acceso a la justicia de la persona involucrada.

Sin embargo, el sometimiento de la organización internacional, aún en caso de disputas laborables, debe estar previsto en instrumento internacional que limite la inmunidad. Una práctica creciente es establecer en los acuerdos de sede que, en el caso del personal contratado localmente, la organización se sujete no sólo a lo dispuesto en la legislación local, sino también a la jurisdicción de los tribunales domésticos.

Toda vez que ese sometimiento a tribunales entraña un consentimiento previo de la organización internacional, no necesariamente será la vía en todos los casos. Por tanto, la práctica internacional recomienda que las organizaciones internacionales provean medios alternativos para atender reclamaciones de individuos en el supuesto de que sus estatutos o los tratados que los rigen no contemplen mecanismos de solución de controversias. Las organizaciones internacionales pueden ofrecer entre otros medios, facilidades para someter diferencias a un procedimiento arbitral, pólizas de seguros suficientes que permitan cubrir eventuales daños y perjuicios y la disponibilidad de renunciar a la inmunidad en interés de la justicia. Esas medidas pueden ser igualmente contempladas en los acuerdos de sede.

Lineamiento 6.

Características de los mecanismos de solución de controversias

Los mecanismos de solución de controversias establecidos por las organizaciones internacionales para resolver disputas de derecho privado deberían ser adecuados y efectivos.

Notas del relator

La Corte Europea de Derechos Humanos en su caso *Waite and Kennedy v. Germany*¹⁵ ha establecido que la inmunidad depende de la disponibilidad de recursos adecuados y efectivos. Para mantener la inmunidad la Corte Europea ha señalado tres requisitos:

- (i) la inmunidad no debe restringir o reducir el derecho al debido proceso;
- (ii) las limitaciones a la inmunidad deben perseguir un fin legítimo;
- (iii) existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin logrado.

¹³ Convención de Naciones Unidas sobre Privilegios e Inmunidades del 13 de febrero de 1946, artículo VIII sección 29.

¹⁴ Ibid, nota 10 supra, artículo 12.

¹⁵ Application No. 26083/94, European Commission of Human Rights, 2 December 1997.

La naturaleza funcional de las inmunidades obliga a preservar el derecho al acceso a la justicia de individuos. Por tanto, no basta que exista la obligación de establecer mecanismos de solución de disputas. Estos mecanismos deberían ser adecuados y efectivos.

Adicionalmente, los principios de independencia, transparencia, profesionalismo, descentralización, legalidad y debido proceso debieran regir tales mecanismos. Finalmente, la organización deberá difundir sus mecanismos debidamente entre el personal, a fin de evitar desconocimiento de los mismos.

Lineamiento 7.

Observancia del ordenamiento jurídico interno

Las organizaciones y sus funcionarios tienen el deber de cooperar en todo momento con el Estado receptor a fin de facilitar la adecuada administración de la justicia, garantizar la observancia del ordenamiento jurídico interno y evitar que ocurra algún abuso en el goce de las inmunidades, exenciones y privilegios.

Notas del relator

Una práctica reiterada en los acuerdos que rigen a las organizaciones internacionales es su obligación de cooperar con las autoridades locales en el respeto a la legislación nacional y las medidas administrativas. Este principio, prestado de las inmunidades de los Estados, permite establecer un equilibrio frente a las inmunidades jurisdiccionales con el propósito de mantener su naturaleza estrictamente funcional.

La sección 21 del artículo V de la Convención de Naciones Unidas sobre Privilegios e Inmunidades establece la obligación de cooperar de Naciones Unidas respecto de actos de sus funcionarios, precisamente para evitar abusos en el disfrute de las inmunidades. Igualmente, en el caso de la OEA, el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización establece en su artículo 11, la obligación de la Unión Panamericana de cooperar con las autoridades para evitar abusos de su personal.

Una obligación de cooperar con las autoridades locales debiera ser general y no limitada a actos de los funcionarios. La práctica seguida por México en sus acuerdos de sede es incluir esa obligación de los funcionarios del Banco de cooperar de manera general.¹⁶

Lineamiento 8.

Comparecencia ante tribunales nacionales

Sin perjuicio de su inmunidad de jurisdicción, las organizaciones internacionales debieran comparecer ante tribunales nacionales para hacer valer su inmunidad o presentar excepciones.

Notas del relator

El análisis del caso *Georges v. United Nations*¹⁷ y otros muestra una práctica reiterada de Naciones Unidas de no comparecer a citatorios de tribunales invocando la inmunidad de jurisdicción.

No existe una práctica consistente entre las organizaciones internacionales y los Estados Miembros sobre la comparecencia ante tribunales nacionales al momento de ser notificados sobre la instauración de un procedimiento. Particularmente cuando se trata de casos cubiertos por la inmunidad jurisdiccional, la organización internacional no querrá comprometerla presentándose ante los tribunales ni siquiera a invocar su inmunidad.

Para remediar esta situación, el organismo internacional debiera comparecer por la vía diplomática para que por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores se haga valer la inmunidad o se presenten excepciones.

Sin embargo, puede haber casos en los que el Ministerio de Relaciones Exteriores ni ninguna otra autoridad estatal se encuentren legitimados para comparecer ante tribunales

¹⁶ V. gr. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) para el establecimiento de una oficina en la Ciudad de México. Ciudad de México, 31 de julio de 1987, artículo 13.

¹⁷ Ver nota 13 *supra*.

nacionales. En congruencia con la obligación general de cooperar con las autoridades nacionales, conforme se ha desarrollado en el Lineamiento 7 *supra*, una buena práctica consistiría en la comparecencia de la organización internacional en el interés de la propia organización. Por un lado, permitiría a la organización hacer valer su inmunidad y, por otro lado, sería el espacio procesal para hacer valer excepciones.

Lineamiento 9.

Inmunidad de ejecución

Las organizaciones internacionales, sus bienes y haberes se encuentran protegidos en contra de medidas de ejecución según lo dispuesto en tratados, salvo que la organización haya formulado una renuncia a la misma.

Notas del relator

Una práctica reconocida es la inmunidad de ejecución. Aun en disputas de derecho privado que llegan a tribunales nacionales, la inmunidad de ejecución está plenamente aceptada. En el caso de la ONU y la OEA, la inmunidad de ejecución está contemplada expresamente en sus acuerdos de privilegios e inmunidades.¹⁸

Con independencia de la inmunidad de ejecución, las organizaciones internacionales deben realizar sus mejores esfuerzos para cumplir de buena fe las resoluciones dictadas por las autoridades del Estado receptor, en aquellos casos en que no gocen de inmunidad de jurisdicción. Lo anterior resultaría congruente con la obligación de cooperar con los Estados Miembros, prevista en el Lineamiento 7 *supra*.

Lineamiento 10.

Renuncia a la inmunidad de jurisdicción

Las organizaciones internacionales deben considerar la renuncia a su inmunidad de jurisdicción o la de sus funcionarios como corolario a su obligación de cooperar con autoridades competentes de los Estados Miembros. Esa renuncia a la inmunidad de jurisdicción no comprende *ipso facto* la renuncia a la inmunidad de ejecución.

Notas del relator

La renuncia a la inmunidad es un recurso a la mano de las organizaciones para evitar que en ciertos casos, la inmunidad impida la acción de la justicia. La renuncia mantiene la naturaleza funcional de las inmunidades y es corolario a su obligación de cooperar con autoridades competentes de los Estados Miembros.

Una constante que se presenta en los casos de renuncia a la inmunidad de jurisdicción tiene que ver con las medidas de ejecución. En los instrumentos analizados, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no comprende *ipso facto* a la inmunidad de ejecución. Por ejemplo, el artículo 5, segundo párrafo, del acuerdo sede entre la República Oriental del Uruguay y el MERCOSUR para el funcionamiento de su secretaría administrativa, señala que se requerirá un pronunciamiento nuevo para la renuncia a la inmunidad de ejecución.

Ahora bien, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción debe realizarse de manera expresa. Correlativamente, la mera comparecencia a un tribunal no entraña la renuncia a la inmunidad si la organización ha hecho valer la misma, salvo que haya formulado una defensa del fondo del asunto.¹⁹

¹⁸ Artículo II, sección II de la Convención de Naciones Unidas y artículo 2 del Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la OEA.

¹⁹ Sentencia definitiva 2.440/2010. Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Sierra Castellanos, Félix y otros C/ Unión Postal de las Américas, España y Portugal- U.P.A.E.P. – Cobro de pesos y daños y perjuicios – CAUSA DIPLOMATICA”, 24 de diciembre de 2010, FICHA 1-100/2009 “La renuncia a la inmunidad de jurisdicción opera si esa renuncia se produce en forma expresa; ello es de principio. La demandada goza de inmunidad de jurisdicción a menos que renuncie a ello, y, en la especie, ello no se ha constatado; por el contrario, la accionada afirmó expresamente que no había renunciado a dicha inmunidad.”

Conclusión

Elaboración de una convención de las Américas sobre inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales

No resulta necesario que la Organización de los Estados Americanos considere la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales.

Notas del relator

Los elementos hasta ahora recopilados permiten constatar que no existe dentro de los Estados Miembros un tratamiento homogéneo relativo a las inmunidades de las organizaciones internacionales. La mayoría de los Estados Miembros carecen de legislación nacional y no existe evidencia de que requieran adoptarla. La práctica de los Estados es regulada a través de acuerdos de sede sus relaciones con las organizaciones internacionales que residen en su territorio.

Esta relatoría es de la opinión de que no existen las condiciones para que la Organización de los Estados Americanos considere la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales. El enfoque casuístico de este tema nos hace concluir, por otra parte, que los órganos del Estado, administrativos o judiciales, se beneficiarían en conocer la práctica de los Estados que sirve y alimenta una costumbre internacional emergente con el fin de orientar sus propias decisiones.

La elementos de esta Guía práctica podrían servir para incorporarlos a acuerdos de sede y de esta manera resolver anticipadamente situaciones de conflicto de las organizaciones.²⁰

* * *

CJI/doc.567/18 rev.1

VOTO RAZONADO

AL INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO “INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES”:

La Responsabilidad de los Organismos Financieros Internacionales Fondo Monetario Internacional – Banco Mundial

(presentado por el doctor Miguel A. Espeche Gil)

Conviene tener en cuenta los aspectos fácticos de la responsabilidad de los organismos internacionales, en particular de los financieros, antes de su abordaje jurídico. Los trabajos realizados hasta ahora abordan, principalmente, la responsabilidad de los funcionarios; pero no se considera la posibilidad de que esos organismos sean considerados responsables por mala praxis en su asesoramiento y sus exigencias a Estados Miembros.

Parecería que tanto el FMI como el Banco Mundial estuviesen fuera de la órbita del Derecho, se hallarían “blindados” contra cualquier demanda ya que no existiría tribunal con competencia para hacerlo ni vías procesales para ello.

El Derecho Internacional no es compatible con la existencia de esos “limbos” meta jurídicos.

Se recuerda, como anécdota, un filme documental titulado “Nuestros amigos del banco” en el que una misión del Banco Mundial comete actos de mala praxis en un país africano.

Asimismo debe recordarse la frase del ex Presidente del FMI, Dominique Strauss Kahn, recogida por la prensa argentina el 6 de septiembre de 2007: “Muchos argentinos ven al FMI como el diablo y tienen razón”.

²⁰ La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas intentó sin éxito elaborar un instrumento general sobre privilegios e inmunidades de organizaciones internacionales. Ver: http://legal.un.org/ilc/summaries/5_2.shtml

Si la propia autoridad máxima del organismo reconoce que su accionar causó perjuicios a un país ¿cómo es posible que no haya forma de obtener resarcimiento por los daños?

Estos datos deberían ser tenidos en cuenta como base fáctica para su tratamiento por parte del CJI.

2. Derecho aplicable a los contratos internacionales

Durante el 84° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2014), la doctora Elizabeth Villalta presentó el informe titulado “Derecho Internacional Privado”, documento CJI/doc.446/14, introduciendo un tema que no estaba contemplado en la agenda adoptada en agosto del año 2013.

Su propósito era impulsar algunas de las Conferencias realizadas en el marco de la CIDIP, y en particular, la Convención de México sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, ratificada por dos Estados Miembros de la OEA.

Entre los motivos para el limitado número de ratificaciones, enumeró la poca difusión y conocimiento de su existencia y el hecho de que las soluciones habrían sido demasiado novedosas para la época (1994), notablemente el espacio acordado a la autonomía de la voluntad y la referencia a la *lex mercatoria*. Concluyó que la Convención de México podría resolver muchos de los problemas de la contratación internacional con soluciones propias para el hemisferio.

El Director del Departamento de Derecho Internacional, doctor Dante Negro informó sobre la participación de ambos en las reuniones de la ASIDIP y pudo observar que existía un consenso respecto a la necesidad de revisión de ciertas convenciones adoptadas en el seno de las CIDIPs, particularmente la Convención de México de 1994, y comprobó el interés de los especialistas en contar con el apoyo del Comité Jurídico Interamericano para difundir dichas convenciones. Explicó, además, que en el seno de la Asamblea General no se habían aprobado resoluciones específicas sobre las CIDIPs, o presentado nuevos temas o soluciones al impasse en relación al derecho del consumidor. Indicó que informalmente el Departamento de Derecho Internacional había realizado gestiones con los Estados para impulsar la ratificación de las Convenciones de Derecho Internacional Privado.

El Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA, doctor Jean-Michel Arrighi, recordó que algunos de los miembros de la ASADIP han ocupado altos cargos en sus gobiernos y nunca propusieron la ratificación de dichas Convenciones como prioridad. Del mismo modo, indicó que la realización de protocolos o modificaciones a Convenciones ya firmadas y ratificadas dependería de voluntad de los Estados partes. Por ende, la revisión de la Convención de México debería ser propuesta por México o Venezuela, los únicos que la han ratificado. Finalmente, remarcó el papel importante del Comité Jurídico Interamericano en la conformación de una red de expertos que servirían para apoyar las iniciativas en la materia.

El doctor Salinas indicó que la explicación del doctor Jean-Michel Arrighi permitía comprender las razones que explican que dicha Convención no haya sido ratificada por un número significativo de países. Además, sugirió realizar consultas que incluyan a expertos y practicantes en la materia.

El Presidente planteó entonces, a la luz del consenso existente, mantener el tema en la agenda para agosto (2014), así como la elaboración de un estudio sobre la convención, que tenga en cuenta la opinión de los Estados, expertos y practicantes por medio de una consulta directa.

Durante el 85° período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2014), la doctora Villalta presentó un nuevo informe, titulado “El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, documento CJI/doc.464/14, el cual hace una referencia a todas las convenciones de Derecho Internacional Privado adoptadas en el seno de las CIDIPs.

Expresó que algunos países indicaron que las traducciones de la Convención no han sido las más afortunadas, lo que constituiría un obstáculo a su ratificación. La doctora Elizabeth Villalta mencionó que existirían procedimientos de corrección, por ello sugirió al Comité llamar a la atención de los Estados los citados errores. Indicó que existe la necesidad de mayor difusión, particularmente por la importancia actual de los contratos internacionales y de los arbitrajes internacionales. Dichas convenciones podrían resolver muchos de los problemas actuales de derecho, como el principio de la autonomía de la voluntad. Principio que ha sido incorporado en la legislación venezolana y en un proyecto de ley de Paraguay. Finalmente, señaló que la Convención trae como beneficios la recepción

de los principios de la *lex mercatoria* y los diversos principios desarrollados en foros internacionales así como en los usos y prácticas comerciales.

El co-relator del tema, doctor Collot, presentó verbalmente su informe, denominado “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, documento CJI/doc.466/14 rev.1. Relevó los instrumentos jurídicos aplicables, presentando una comparación general entre el instrumento interamericano y el europeo. También explicó los principios relativos a la determinación de la voluntad común de las partes y la proximidad de las prestaciones. Constató que la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales no incluye obligaciones extracontractuales. En este sentido, propuso orientar la reflexión sobre la posibilidad de extender el dominio de la ley aplicable en el plan convencional.

El doctor Arrighi indicó que en el tema de las traducciones no habría una indicación clara de los errores que existirían. En su opinión, el problema es que hay una dificultad de compatibilizar los medios de producción de soluciones: leyes uniformes y/o convenciones uniformes.

El Presidente indicó que el silencio en ratificar ya es una respuesta política. El doctor Salinas observó que también ocurre lo mismo con relación a instrumentos adoptados en La Haya que son ratificados por un mínimo número de Estados. La doctora Villalta señaló que su informe plantea la posibilidad de dotarse de soluciones de incorporación legislativas basándose en la experiencia de Venezuela y Paraguay.

El Presidente propuso entonces como conclusión a esta discusión que los relatores hicieran las consultas a los Estados respecto al interés que representa este tipo de instrumentos jurídicos, incluyendo también a los operadores y a la academia, identificando preguntas pertinentes para que la Secretaría distribuya dichos cuestionarios. Esta propuesta fue adoptada por el pleno.

Durante el 86º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, marzo, 2015), la co-relatora del tema, doctora Villalta, presentó una nueva versión de su informe, documento CJI/doc.464/14 rev.1 que incorpora las acciones realizadas en la materia por otras organizaciones internacionales, tales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Además, el documento expone el proceso de implementación de los principios de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México de 1994) realizado por algunos Estados en sus legislaciones internas, refiriendo como ejemplo las leyes de Venezuela, República Dominicana, Panamá, y Paraguay.

Finalmente, dio a conocer el cuestionario elaborado para los Estados y expertos de la academia, cuya primera versión había sido remitida por la Secretaría a las Misiones Permanentes ante la OEA en la segunda semana de marzo, y que hasta la fecha ningún Estado había contestado

El Presidente sugirió que se realicen dos cuestionarios: uno sobre contratación internacional y otro sobre los desafíos que se imponen a la región en materia de Derecho Internacional Privado. Solicitó adicionalmente a la co-relatora Villalta socializar las preguntas con los otros miembros antes de someterlas a los Estados y expertos, dejando la determinación del formato y contenido en sus manos.

Durante el 87º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2015), la co-relatora presentó el documento “Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales” (CJI/doc. 487/15) en el cual pasa revista a las cuatro primeras respuestas recibidas respecto al cuestionario que fuera enviado a los Estados (Bolivia, Brasil, Jamaica y Paraguay). Asimismo, mencionó y agradeció a los académicos que contestaron el cuestionario: Mercedes Albornoz, Nuria González, Nadia de Araújo, Carmen Tiburcio, Sara Feldstein de Cárdenas, Cecilia Fresnedo, Sara Sotelo, Didier Opertti, José Martín Fuentes, Alejandro Garro y Peter Winship.

El doctor Stewart indicó sentir un mayor consenso a favor de la elaboración de una Ley Modelo o de una Guía de Principios en relación al tema.

La doctora Villalta subrayó que la respuesta entregada por la mayoría de los expertos permitió conocer que la Convención de México era muy vanguardista al momento de su aprobación, pero que de nuestros días el consenso pareciera favorecer una fórmula de *soft law*. El Vicepresidente observó que el consenso del Comité sería en el sentido de mantener el tema en la agenda.

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), la doctora Elizabeth Villalta, Co-relatora del tema, recordó a los Miembros que en el 86° período de sesiones se había aprobado un cuestionario en el que la mayor parte de los Estados se pronunciaron a favor del principio de la autonomía de la voluntad y de la elección del lugar con el cual el contrato posee vínculos más estrechos, en caso que las partes no hayan determinado la ley aplicable o que su selección haya sido inválida.

En cuanto a la consulta sobre la necesidad de alguna reforma a la Convención, la mayoría de los Estados manifestaron tener en cuenta el contexto político.

Finalmente en relación al desarrollo de las CIDIPs, los Estados en su mayoría, consideraron que sería conveniente realizar una mayor labor de promoción. También hubo interés en celebrar una conferencia general para discutir las virtudes de las convenciones interamericanas, y la pertinencia de su actualización de ser necesario.

La doctora Villalta también llamó la atención a la respuesta de Paraguay que describía la influencia que habría tenido la Convención de México en la adopción de la reciente ley sobre Derecho Internacional Privado.

En su análisis de las respuestas de los académicos, la relatora verificó que la gran mayoría advirtió el aspecto avanzado de la Convención de México para la época, cuyos principios estarían conformes con el contexto comercial actual. También notó que algunos profesores mencionaron cierta aprensión en cuanto al alcance del principio de la autonomía de la voluntad. En relación a la Convención de México, algunos expertos expresaron opiniones favorables a su desarrollo, también hubo algunos que propusieron dotarse de una ley modelo, o que la Convención sirviera de referencia para la elaboración de una guía de principios sobre Derecho Internacional Privado. Al respecto, algunos académicos propusieron la celebración de una conferencia tendiente a servirse de los principios existentes en las CIDIPs para dotarse leyes modelos. Como un aspecto adicional, la relatora observó que no hubo mucha participación de expertos provenientes de Centroamérica.

El doctor Stewart mencionó que por lo que comprendió, existiría un apoyo sustantivo a lo expresado en la Convención de México, pero que no habría interés en dotarse de una ley modelo o proponer enmiendas a la Convención. En este contexto, desde su punto de vista el próximo paso podría ser una reunión de expertos para trabajar en la elaboración de un guía de principios en el tema.

El doctor Salinas, a la luz de lo explicado, constató que no existe mayor interés en ratificar la Convención, y expresó su acuerdo con la propuesta del doctor Stewart de celebrar una reunión de expertos con una amplia representación para elaborar una guía de principios.

El doctor Hernández García observó que lo ocurrido con la citada convención ejemplifica un patrón de las organizaciones internacionales, en que se desarrolla un tema y se elabora un instrumento, esperando tener un impacto en el desarrollo del tema a nivel doméstico. Propuso considerar avanzar en la elaboración de una guía interpretativa. Sugirió que la relatora, con el apoyo de la Secretaría, redacte un borrador de guía para la apreciación de los miembros.

El doctor Moreno se refirió a la evolución experimentada desde los años 90 por el desarrollo del arbitraje como un medio de solución de controversias, y la influencia que han tenido los principios básicos de la Convención de México que ya hacen parte de los sistemas internos en variados países de las Américas. Al respecto, abogó para contribuir en la aceptación de los mismos principios del arbitraje en los espacios de justicia tradicional. Señaló que algunos de los países de la Región ya estaban en un proceso de modificación de sus leyes en el ámbito del Derecho Internacional Privado, por lo tanto consideró muy pertinente la elaboración de una Guía que beneficiará a muchos.

La doctora Villalta expresó que al iniciar sus labores como relatora no se había planteado como objetivo influenciar en la ratificación de la Convención de México sino más bien promover el acervo de derecho internacional privado de las convenciones interamericanas. En este sentido, sugirió además de la elaboración de una guía, utilizar este espacio para promover todo el sistema normativo de Derecho Internacional Privado.

El doctor Negro expresó la disponibilidad de la Secretaría del Comité para apoyar los trabajos en relación a la elaboración de una guía. Señaló que este es un ejemplo ideal en donde el éxito de una Convención no se refleja en el número de ratificaciones, pues su influencia se puede alcanzar por otros medios, tales como la inserción de sus principios en los sistemas legales internos. Notó además que muchos de los impedimentos para una posible ratificación no parecen estar en el contenido de la Convención, y por ende, es posible rescatar los principios de la misma junto a los principios derivados de la Conferencia de La Haya en la materia.

Los miembros sugirieron que el doctor Moreno se uniera como relator, acordaran que el próximo paso sería la redacción de un guía de principios con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional en su calidad de la Secretaria Técnica del Comité, a ser presentada en el próximo periodo de sesiones.

Cabe señalar que en el Comité desarrolló una “Mesa Redonda sobre Derecho Internacional Privado” que trató sobre el futuro del Derecho Internacional Privado y algunos temas específicos tales como la Convención Interamericana sobre la ley aplicable a los contratos internacionales. El informe escrito de dicha actividad se encuentra en el documento DDI/doc.3/16.

Durante el 89º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, octubre, 2016), la doctora Villalta recordó los antecedentes de las discusiones en torno al tema de los contratos internacionales y dio a conocer la guía sobre contratación internacional que ha elaborado junto con el doctor Moreno. Dicha guía está basada en los principios ejes de la Convención de México sobre la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales, los Principios de La Haya sobre la Elección de la Ley Aplicable en materia de Contratos Internacionales, y los más importantes instrumentos internacionales en la materia. Mencionó además haber tomado en cuenta las respuestas al cuestionario por parte de diversos Estados y las encuestas realizadas entre profesores y juristas del Hemisferio.

Por su parte, el doctor Moreno resaltó los méritos de la Convención de México, a pesar de no haber tenido un mayor número de ratificaciones. Por lo demás, atribuyó a tres las causas de la falta de ratificación de la misma:

- La comunidad jurídica en el año 1994 no estaba preparada para integrar un documento de esa naturaleza.
- Ciertas fórmulas fueron un texto de compromiso que resultó de discusiones diplomáticas, tales como por ejemplo los artículos 9 y 10.
- Algunos de los términos no lograron una traducción acertada al inglés.

En este contexto, los relatores propusieron al Comité adoptar una guía de principios que busca cumplir una función similar a la de la Convención, considerando que puede servir como modelo para las legislaciones internas y ser una referencia académica para los operadores del derecho sobre la implicación de las soluciones propuestas en la citada Convención de México, entre otros. Además, la guía podrá facilitar la interpretación y comprensión de conceptos complejos, tales como la autonomía de la voluntad, y por ende servir a jueces y árbitros para valerse de ella en la toma de sus decisiones. Todo ello puede tener una incidencia y llevar a la ratificación de la Convención, así como servir de modelo para facilitar las modificaciones a leyes nacionales y expandir el ámbito de soluciones posibles, incluyendo las propuestas presentes en los principios de La Haya.

El Presidente manifestó su apoyo a la perspectiva de la guía que han planteado los relatores.

El doctor Salinas consultó sobre el valor agregado y la pertinencia de una guía a la luz de los Principios de La Haya que son autoridad en la materia de la organización en que fueron adoptados, por tal razón consultó respecto a la pertinencia de una ley modelo.

La doctora Villalta explicó que el valor agregado de la guía consiste en expandir el sistema normativo americano para incorporar en los sistemas nacionales soluciones más modernas. Mencionó que siendo que en el 88° período ordinario de sesiones, en Washington, el pleno decidió apoyar a los relatores en la elaboración de una guía, no les pareció razonable sugerir una ley modelo.

El doctor Moreno aludió a su experiencia en la CNUDMI donde se trabajó en una guía legislativa, foro en el cual también surgieron dudas sobre la naturaleza del instrumento. Sin embargo, el concepto acordado es que dichas soluciones deban servir a los individuos y no atar a los Estados a sistemas específicos establecidos en tratados.

La guía propuesta posee lo más moderno en el mundo en soluciones para los contratos internacionales, a la luz de los diversos instrumentos internacionales, incluso la Convención de México y se espera que sirva al legislador, al juez, e incluso a los árbitros.

El doctor Mata Prates consideró positivo que el Comité cree el “*soft law*” que sirva a los operadores de derecho y permita aplicar e interpretar las normas ya existentes.

El Presidente recordó que los relatores necesitarían sería el análisis de los miembros sobre las soluciones que presentaron. Debido a que ningún miembro habría objetado a las soluciones presentadas, consultó a los relatores sobre los elementos que faltarían para transformar este proyecto en una guía.

El doctor Moreno explicó que sería importante estar seguros de que el material presentado sea el mejor que el Comité Jurídico pueda alcanzar.

El doctor Hernández García propuso que este tema en particular sea examinado con los consultores jurídicos para poder verificar sus opiniones y buscar una retroalimentación directa.

El Presidente estuvo de acuerdo con la propuesta del doctor Hernández García y sugirió que se distribuya a los consultores jurídicos una copia del proyecto presentado por los relatores.

Al finalizar la discusión, el pleno acordó la presentación por parte de los relatores de un documento en el próximo período de sesiones.

Durante el 90° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), ambos relatores, los doctores Elizabeth Villalta y José Moreno, presentaron comentarios sobre los desarrollos del tema. El doctor Moreno aludió a los esfuerzos en torno al derecho contractual de la Convención de Roma de 1980 en Europa, y los desarrollos en el ámbito regional, por medio del Código Bustamante, el Código de Montevideo y los trabajos de las Conferencias Interamericanas en materia de Derecho Internacional Privado (CIDIPs).

El doctor Moreno explicó los desarrollos de la Conferencia de La Haya sobre DIP en materia de contratos, y en particular los Principios de La Haya (PH) que buscan apoyar a los legisladores en sus esfuerzos por modernizar las reglas del contrato. De hecho constató que tanto los avances de la Haya como la Convención regional han inspirado las modificaciones legislativas en su país, Paraguay.

El doctor Moreno agregó haber participado en el Grupo de Trabajo de la Conferencia de La Haya que elaboró los Principios y que luego se desempeñó como representante de su país en el órgano político que aprobó el documento, y en dicho foro siempre se reconocía el aporte de la Convención de México como una de las principales fuentes.

El doctor Mata reconoció que el propósito era crear una guía de estos principios. Coincidió con que los Estados no estaban interesados en la ratificación de la convención regional. Sin embargo, sentía que por algún tiempo se contaría con la Convención de México como referente. Dijo que aunque podría haber esperanza que la guía se convierta en ley "común" entre los Estados, por el momento ello era excesivo.

El doctor Hollis preguntó acerca de la manera en que el documento de los relatores tendría en consideración las diferencias entre la Convención de México y los Principios de La Haya, considerando que la primera abarcan a todo tipo de contratos, mientras que los segundos refieren a la plena autonomía de las partes en los contratos comerciales, y por ende si la guía estaba destinada a limitarse a los contratos comerciales.

El doctor Hernández dijo que el objetivo era estandarizar las reglas de manera que cuando una compañía de un Estado haga negocios con una empresa en otro Estado, pueda trabajar de forma armoniosa. Agregó que lo esencial era promover los negocios internacionales, y una Guía en la materia sería lo ideal. Debería ofrecer el mejor asesoramiento al recipiente con la finalidad de encontrar la fórmula más pragmática para facilitar su intercambio privado. Desde su punto de vista, ello constituiría un valor agregado para todos los que la utilizan.

El Presidente subrayó la importancia de contar en el seno del Comité con la participación de expertos en DIPr. También hizo hincapié en que el Comité debería ofrecer productos de utilidad coherentes con los objetivos del Comité. Dijo que justamente en relación con este último punto abrigaba ciertas dudas a la luz del rol consultivo del Comité (tal como surge de la Carta). Preguntó si acaso no se iba un poco más lejos de lo que permitían los objetivos del Comité. A su juicio, la guía debería tener carácter legislativo y ayudar al comercio internacional, tal como expresara el doctor Hernández. Por lo tanto, propuso dirigir la guía legislativa a los Estados para que pudieran modernizar sus leyes. Dijo sentir que un trabajo de 150 páginas parecía más a una "declaración" y sugirió un formato más corto.

El doctor Moreno respondió a las preocupaciones de la Presidencia explicando que lo que se había decidido en abril pasado fue un borrador de guía y consideró que si se debía cambiar el enfoque en esta etapa, se perdería mucho trabajo ya hecho; sin embargo, reconoció estar abierto a la determinación del Comité.

Dijo haber encontrado que muchos legisladores, incluso profesores, no entienden el Derecho Internacional Privado y en este sentido la guía buscaba simplificar y tornar accesible este material. Le preocupaba que los legisladores pudieran tomar de 25 a 30 años para modificar las normativas internas; constató además que los árbitros, los jueces y muchos otros podrían realmente beneficiarse en este momento con la guía. Lo que se estaba creando en este documento era esencialmente una "ley blanda".

El doctor Moreno confirmó lo expresado por el doctor Hernández que la guía había sido pensada primeramente para los contratos comerciales. Observó que aunque el proyecto actual era extenso, cubría muchos temas. Que si bien estaba pensado para ser simple y completo, no podría ser al mismo tiempo completo y breve.

Agregó que sería necesario incluir una explicación adicional que aclarará que el ámbito de los consumidores y el laboral se encuentran fuera del parámetro de la Guía.

En respuesta al doctor Hollis, explicó que los Principios de La Haya no cubrían situaciones donde no se había escogido la ley aplicable, algo que hubiese sido sumamente ambicioso.

Concluyendo, el doctor Moreno aclaró que la idea no había sido preparar una declaración, sino explicar las soluciones de la Convención de México, los Principios de La Haya, e instruir a las legislaturas y de esa manera ayudar a las Partes.

El doctor Hernández mencionó que tal vez el usuario final podría estar mejor al observar el producto. En dicha oportunidad sería entonces más fácil decidir si sería más adecuado para el legislador, el juez, las partes, etc.

Observó asimismo que la Convención de México había comenzado con buenas intenciones. No obstante, sus resultados ofrecieron un buen motivo para que las entidades políticas considerasen la pertinencia de comenzar la labor de codificación – o no – mediante un tratado. En ese sentido, no era necesario dotarse de un tratado y habría sido mejor utilizar un instrumento de ley blanda. En

consecuencia, esto ejemplifica la necesidad de cautela al embarcar en un proceso de codificación que demanda enormes esfuerzos y recursos.

El doctor Mata Prates expresó que este intercambio de ideas había acercado al Comité a su objetivo. Observó asimismo que era una labor académica, cuyo espacio tiene sus propias reglas; el Comité posee también las suyas y aunque podría haber escogido una ley modelo, la decisión alcanzada fue una guía. Pensó que sería útil presentar una guía porque pocos Estados poseen legislación sobre el tema, además de no ser vinculante. El CJI podría así realizar una contribución significativa en un área muy importante y con aplicación práctica.

El doctor Moreno respondió al último comentario relativo a una ley modelo, aclarando que la guía no tenía la finalidad de oponerse a la Convención de México – de la cual expresó su orgullo. Si es bien interpretada, dijo, la convención regional resolvería los aspectos medulares – autonomía de las partes – total o parcialmente, con la selección en un sentido más estrecho, etc. Lo que era importante era el contrato, de manera que las partes podían obtener del mismo lo que deseaban. Esto es lo que el arbitraje había logrado de manera tan exitosa. Agregó que, a todos los niveles nacionales, los Estados podían ratificar la Convención de México o bien podían trabajarla nuevamente en combinación con los Principios de La Haya. Destacó que estos últimos habían sido inmediatamente útiles y brindó ejemplos donde los tribunales ya los habían utilizado. Su meta era que la guía se convirtiese en un documento igualmente útil.

El Presidente dijo que este trabajo implicaba enriquecer a la Convención de México con los Principios de La Haya y desde esta perspectiva esto sería una guía para asistir a la legislatura estando basada en hechos.

Al finalizar el análisis de este punto, se solicitó a los relatores presentar un borrador de la propuesta en la próxima sesión de trabajo.

Durante el 91º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el relator José Moreno se refirió a su informe, “Primer Borrador de Guía sobre Contratos Internacionales en las Américas”, documento CJI/doc.540/2017 corr.1 destacando que presenta una obra colectiva en que han participado numerosos expertos de diferentes países del Continente entre los cuales mencionó a destacados profesores de Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos y Uruguay.

En su descripción del informe, dio a conocer en la parte introductoria una referencia a los inicios del derecho internacional privado, y los esfuerzos en el ámbito global (Conferencia de La Haya, UNCITRAL y UNIDROIT) como Interamericano, refiriendo al Código de Bastamente, los Tratados de Montevideo de 1940, junto con mencionar los trabajos de las CIDIPs (remarcando el alto número de ratificaciones). También a nivel regional se refirió a los procesos de integración en el seno del Mercosur y de la Unión Europea.

Bajo la rúbrica de las técnicas de la codificación, el relator explicó que en los últimos 20 años se han adoptado 10 convenciones principalmente de índole procesal de un total de 79, manifestando su preocupación por los inconvenientes del proceso diplomático de aprobación y la ratificación de tratados, que implicaría que muchos instrumentos no resulten en el ideal o sean objetos de reservas, lo cual afecta su objetivo unificador.

De nuestros días proliferan principalmente instrumentos de derecho blando, de un total de 65 adoptados en los últimos años, 11 lo han sido en el ámbito de la OEA, en particular en las CIDIPs VI y VII, destacando al respecto la contribución por parte del CJI por medio de la ley modelo de acceso a la información pública, la ley modelo sobre sociedades por acción simplificada, los recibos electrónicos aduaneros para productos agrícolas.

En este contexto, presentó los objetivos del Comité por medio de la adopción de una Guía de Contratos Internacionales que tenga en consideración elementos que de la Convención de México de 1994:

- facilitar la adopción de soluciones a través de diversos mecanismos (instando ya sea a adoptar el instrumento de la OEA o regular dichos principios en sus leyes internas);
- servir de guía interpretativa e inclusive como lengua franca para jueces, árbitros y contratantes;
- facilitar en la región la aceptación de soluciones extendidas universalmente respecto de la autonomía de la voluntad y la aceptación del derecho no estatal.

Acto seguido, el doctor Moreno dio a conocer una lista de anacronismos en materia de contratos:

- Soluciones jurídicas vetustas;
- Falta de consolidación del principio de la autonomía de la voluntad y sus derivaciones;
- Reticencias respecto de la aceptación del derecho no estatal;
- No equiparación del derecho no estatal en el plano judicial y arbitral;
- Manejo de la noción del orden público en la esfera internacional privada.

En consecuencia, la guía además de ser la primera en la región, servirá como un instrumento puente con los trabajos desarrollados por la Conferencia de La Haya y UNCITRAL. Al poner a disposición el informe, el relator invitó a tomar el tiempo necesario para revisarlo considerando que no es su entender adoptar la versión final en esta sesión.

La doctora Villalta destacó la influencia positiva de la Convención de México tanto a nivel universal como regional y nacional, las posibilidades que representa este nuevo aporte del Comité por medio de la Guía.

El doctor Hollis consideró necesario hacer una diferencia entre lo descriptivo y lo normativo, y que ello se refleje de manera uniforme a lo largo del informe. Al respecto, solicitó incluir breves resúmenes. En relación a la contribución del Comité expresó la necesidad de dar a conocer las alternativas disponibles con sus respectivas explicaciones y razonamiento, lo cual implica decidir si se quiere un documento de índole normativo o más bien una compilación.

El doctor Hernández agradeció el impresionante documento junto con felicitar a la doctora Villalta por la explicación respecto a la motivación de la Guía que busca ayudar a los operadores a tomar decisiones en materia de contratación y no persigue una mayor ratificación de la Convención de México, teniendo en consideración que los tratados no deben ser considerados como la única solución jurídica. En cuanto al contenido del informe, en su entender el documento tal que presentado podría ser adoptado por el Comité, pero teme que en su versión actual no alcanzaría el fin perseguido puesto que no se busca un documento académico sino práctico. Para ello debe ser más conciso, identificar la parte normativa y explicar los principios y las soluciones promovidas en función de los referentes encontrados.

El doctor José Moreno consideró que si bien no es la intención de los relatores es posible que la Guía tenga por efecto permitir la ratificación de la Convención y una mayor difusión, además de confiar en su utilidad en materia de arbitraje, y en que pueda servir como un referente importante para los Estados, y las instituciones especializadas, de la misma manera que lo han sido la Conferencia de La Haya y UNCITRAL.

En relación a los comentarios del doctor Hollis, explicó que se espera que estos instrumentos sirvan a un sinnúmero de actores, legislador, juez, las partes, y por ello lo ideal sería dejar claro en el desarrollo del documento que se tiene en consideración al operador. Aclaró que la Guía busca dar una explicación razonable y bien fundamentada sobre el estado de la cuestión en cada caso. Lo que pretende el relator es converger en las posiciones de los Estados.

En lo relativo a la normativa, señaló que teme que, al buscar tomar postura sobre ciertos puntos, se deba elegir entre la Convención de México y los Principios de La Haya, y por lo tanto se debe evaluar con seriedad dicha alternativa. Las guías que se elaboran de nuestros días son complejas, técnicas y extensas, y el relator ha puesto particular atención en redactar algo más breve y al punto, de

hecho, pasó de 300 a 120 páginas. En relación a las fórmulas correctivas propuso retomar principios de la Convención de México, aunque la Conferencia también ofrece buenas opciones. En razón de que no se contó con las mismas condiciones que la Conferencia de La Haya que disponía del apoyo de otras instituciones y expertos del mundo, en un espacio de tiempo mucho mayor, propuso mantener el texto en su forma actual considerando los aspectos técnicos del mismo, y la necesidad de la región de dotarse de un instrumento en un futuro próximo.

El doctor Hernández aclaró su intervención anterior manifestando el interés en dotarse de informes prácticos que ofrezcan soluciones vigentes y acordes a los problemas que se plantean, puesto que las alternativas propuestas en algunos casos eran variadas.

El doctor Richard, invitó a traducir estos informes lo cual permitirá una mayor difusión de los trabajos del Comité entre los expertos de su país, además de las organizaciones internacionales tales como la Unión Africana.

El doctor Mata Prates subrayó las dificultades que se imponen cuenta tenida que algunos temas no cuentan con consenso, y agradeció el esfuerzo realizado por los relatores en sintetizar las posiciones en el informe. Invitó al relator a reducir al máximo posible las múltiples opciones, optando por soluciones fundamentadas. Teme que se pierda la efectividad al no ayudar al operador con soluciones concretas.

El Presidente señaló su preocupación sobre la practicidad de los trabajos del Comité, pues no es la intención criticar la extensión. Lo que se espera es que el documento presentado sirva de referencia y permita explicar las soluciones propuestas. Se busca explicar dónde está la compatibilidad o incompatibilidad de los estándares y avanzar en las normativas, que éstas sean definitivas o que no cuenten con acuerdos, pero señalarlo.

El doctor Duncan Hollis consideró que lo que se requiere es más claridad sobre lo que se busca realizar, una suerte de mapeo que demuestre el camino a seguir (*road map*). Ya el documento describe lo que se hace, pero en cada caso debería determinar aquellos casos en que hay acuerdos, desacuerdos o ambigüedades. Cuando existen variadas opiniones se debe pensar cuál sería la más apropiada y explicarla. El desafío es determinar si se busca un documento adicional a los Principios de La Haya o uno que le reemplace. De hecho el informe será valioso aun cuando haya desacuerdos y no se puedan ofrecer soluciones.

La doctora Ruth Correa estimó necesario buscar soluciones posibles respecto a la norma y procedimientos aplicables. De manera concreta, sugirió no incluir temas de arbitraje en el estudio, por tener alcances que podrían ser catalogados como cuasi contractuales. Tema que podría tal vez dar lugar a un trabajo diferente. De hecho, consultó al plenario mayores explicaciones sobre los elementos que debería comportar una guía. Si lo que se busca de los relatores es insinuar la mejor de las soluciones con definiciones, entonces ella misma seguirá dicho camino en su informe.

La doctora Villalta invitó al doctor Moreno a determinar lo que tiene más relevancia en el derecho internacional privado de nuestros días junto con identificar la normativa aplicable en cada caso, de manera a emitir un principio a partir de la problemática.

El Presidente propuso como esencial establecer una diferencia entre las guías y las leyes modelos, considerando que las primeras tienen un aspecto práctico que permite su aplicación por parte de los Estados en base a los principios y estándares presentados y no constituyen un trabajo doctrinal. Por su parte, las leyes modelos corresponden a un cuerpo normativo que debe servir a los Estados al legislar.

En esta consecuencia, propuso al relator guardar el informe actual como referencia de la guía.

El doctor José Moreno clarificó que la Conferencia de La Haya no cuenta con guías, lo cual es el caso de UNICITRAL y UNIDROIT, y entre las peculiaridades de los productos de estas instituciones, se trataría de documentos extensos, complejos y explicativos. Existen variantes de guías, al respecto propuso seguir el ejemplo de la Guía de UNIDROIT en materia de inversión en tierras agrícolas.

Cuenta con un índice, prefacio e incluye una explicación que contextualiza el tema sin sentar posiciones pero que presenta una opinión. Por su parte, UNICITRAL dispone de guías que sientan posiciones.

Manifestó su interés en redactar un documento de calidad que respete los criterios solicitados. Lo positivo de la guía es la flexibilidad para ampliar documentos e incluso proponer correcciones. En relación al tema del arbitraje e inversiones es algo que puede quedar diferido para más adelante.

Al finalizar, el Presidente instó a hacer una diferencia entre las guías que nacen de organizaciones no gubernamentales de las gubernamentales, y en este último caso los documentos del Comité deben contener soluciones prácticas. Al momento de agradecerle al relator, le invitó a tener en cuenta las observaciones para contar con una nueva versión en la próxima sesión.

El tema no fue discutido en el 92º período ordinario de sesiones, (Ciudad de México, México, 2018) ya que todavía quedaban dos meses de plazo para que los distintos organismos especializados y expertos en la materia presentaran sus observaciones al borrador de Guía sobre Contratos Internacionales en las Américas (documento CJI/doc.540/2017 corr.1) que había sido distribuido con la ayuda del Departamento del Derecho Internacional.

Durante el 93º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2018), el relator del tema, doctor José Moreno, realizó una breve presentación sobre el contenido de su relatoría, agradeciendo en un inicio el trabajo del Departamento de Derecho Internacional. Explicó que en el siglo XIX el sueño era contar con un instrumento global que se materializa en el 2015, por medio de la adopción de un instrumento de derecho blando que refiere a principios de UNICITRAL, los cuales retoman varios de los desarrollos de la Convención de México de la OEA. El relator explicó haber recibido variadas respuestas a un cuestionario enviado a Estados y expertos para responder de la mejor manera a la decisión del pleno del Comité en dotarse de una guía jurídica que sirviera a legisladores, jueces y abogados. De las respuestas queda claro que el sistema es ineficiente para potenciar negocios internacionales predecibles. Por ende, el Departamento de Derecho Internacional preparó una sinopsis con la forma en que se debería trabajar incluyendo consideraciones muy puntuales. El texto que se presenta al Comité en agosto de 2017 fue remitido a expertos y académicos tanto a nivel regional como universal para sus comentarios. El Departamento incorporó todos los insumos recibidos en un texto base que el relator está trabajando para someterlo a la aprobación del Comité en la próxima sesión de trabajo en febrero de 2019.

El doctor Carlos Mata Prates agradeció al doctor José Moreno por su trabajo que busca presentar un aporte práctico para los operadores jurídicos que no repitiera lo que se hace a nivel universal o lo realizado en el sistema interamericano.

El doctor Duncan Hollis expresó su satisfacción por el proyecto que trabaja el doctor José Moreno, y le consultó si era muy tarde para someter nuevos comentario por parte de otros profesores de los Estados Unidos.

El relator del tema explicó que la intención de la guía es ir más allá que la Convención de México, y busca dotar el sistema de algo trabajado en base a los más recientes avances, incluyendo los Principios de la Haya sobre elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales. En respuesta al doctor Duncan Hollis especificó que todavía hay espacios para presentar comentarios. Constató que el *American Bar Association* había expresado interés en enviar insumos también. Finalmente, UNICITRAL y la Conferencia de La Haya trabajan en un documento sobre contratos internacionales y ambas instituciones se comprometieron a remitir comentarios al texto de la Guía de la OEA, y que el trabajo de la Guía será referenciado, a pesar que normalmente no citan trabajos regionales.

La presidencia agradeció al doctor Moreno por su propuesta que presenta un documento al día, claro y que permite solucionar los conflictos, por lo tanto le impulsó y apoyó a dar continuidad al trabajo.

3. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad

Documento

CJI/doc. 557/18 Guía para la aplicación del principio de convencionalidad
(presentado por la doctora Ruth Correa Palacio)

* * *

Durante el 87º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2015), la doctora Correa Palacio presentó el documento titulado “Guía para la Aplicación del Principio de Convencionalidad. (Presentación Preliminar)” (CJI/doc. 492/15) con el fin de incluirlo como nuevo tema en la agenda del Comité.

Desde el punto de vista metodológico, sugirió las siguientes acciones: envió a los Estados un cuestionario para comprender el estado de la cuestión ante a la visión de los Estados; y, análisis de decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al igual que las decisiones de los tribunales nacionales.

El doctor Baena Soares expresó su preocupación respecto al recurrente problema de la ausencia de respuestas a los cuestionarios del Comité por parte de los Estados, mientras que el doctor Salinas reflexionó sobre la aplicación de los tratados de Derechos Humanos, que cuenta tenido su carácter no puede ser automática, hay consideraciones que implican el respeto de la soberanía nacional, por ejemplo, que deben ser consideradas. Dejó constancia del valor fundamental de esta doctrina y recordó el tema del Protocolo de San Salvador y la distinción que se impone respecto de su aplicación ante el principio de convencionalidad. Por último, sugirió que reducir el número de preguntas en el cuestionario.

El doctor Moreno Guerra felicitó a la relatora por partir del supuesto en que la constitución no puede estar por encima de los tratados. Reconoció el carácter pertinente de las preguntas propuestas, incluyendo alusiones a las convenciones de tortura y desaparición forzada.

El doctor Stewart señaló que en el sistema de *common law* normalmente los tratados internacionales no son directamente aplicables y necesitan de legislación o norma que permita su implementación.

El doctor Collot sugirió que se utilice la metodología del derecho comparado en el estudio de la doctora Correa.

El doctor Mata Prates indicó que un primer problema que debería discutirse tiene relación con el alcance del principio de convencionalidad, lo cual implica considerar la relevancia de las normas establecidas en instrumentos internacionales, así como la implementación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la determinación de si los considerandos de una decisión asignan obligaciones adicionales.

La doctora Correa señaló que este es un trabajo que no tiene ninguna ideología y busca conocer el estado de la cuestión; por lo que las preguntas no están dirigidas a deliberar sobre el alcance de las obligaciones internas. Asimismo, remarcó que su estudio no recoge los derechos sociales y económicos porque la incorporación en su país requiere mecanismos diferentes a los instrumentos en materia de otros derechos humanos, por ser de naturaleza distinta.

El doctor Mata Prates, actuando como Presidente, constatando el acuerdo alcanzado entre los Miembros, propuso aprobar la inclusión de dicho tema en la agenda del Comité Jurídico Interamericano, y la designación de la doctora Correa como su relatora.

El 2 de octubre de 2015 la Secretaría del Comité Jurídico envió un cuestionario a los Estados Miembros de la Organización, siguiendo la solicitud del Comité, documento (CJI/doc.492/15 rev.1).

Durante el 88º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), la relatora del tema presentó el documento CJI/doc. 500/16 “Guía para la Aplicación

del Principio de Convencionalidad”, y realizó una revisión de los antecedentes en el tratamiento de esta materia.

Explicó que el tema se dividía en dos grandes partes, la primera que refiere al concepto de control de convencionalidad y la segunda que incorpora sus conclusiones a la luz de las respuestas de cinco países que han contestado el cuestionario enviado por la Secretaría (Chile, Colombia, Jamaica, México, Perú y Guatemala) aclarando que, la respuesta de este último no fue incorporada en su estudio por haber llegado después de haber sometido su informe escrito.

En cuanto a la primera parte, subrayó el alcance dado al principio por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que parte de los siguientes supuestos: o bien se incorporan los Convenios de Derechos Humanos en el ordenamiento interno o bien se aplican por parte de los jueces nacionales las normas convencionales. Señaló además que existe una distinción entre la aplicación de las normas convencionales respecto del efecto se le pueda conceder al principio de convencionalidad.

Observó que el control de convencionalidad ocurre cuando una norma interna queda sin efecto, a la luz de una norma de rango de naturaleza convencional.

Informó que normalmente se identifica el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad en la medida que las normas de derechos humanos convencionales, en la mayoría de los países de las Américas, se incorporan en el sistema interno a nivel constitucional adjuntándose al bloque de convencionalidad. En este contexto, dichos derechos poseen el mismo rango constitucional y pueden ser utilizados para interpretar, adaptar o desplazar las normas inferiores del ámbito de aplicación. Recalcó que estos temas están conectados con la expresión de la soberanía de los Estados, por lo que se debe tomar nota de ellos en la redacción de la guía.

Entre las respuestas recibidas hasta el presente, notó que todos los Estados que han contestado son Parte en la Convención Americana, sin necesariamente haber aceptado la jurisdicción de la Corte. Además, notó como regla general que en los Estados analizados no hay intervenciones del legislativo para incorporar los tratados al sistema interno, atribuyéndoles rango de ley o de norma constitucional en aquellos países que adoptan el bloque de constitucionalidad. Al respecto, subrayó que los sistemas de control de constitucionalidad no han servido de obstáculo respecto del control de convencionalidad, y esto ocurre sin distinguir entre los que disponen de un control de constitucionalidad concentrado o difuso. Señaló asimismo haber comprobado que la aplicación de la normatividad internacional sirve como fundamentación de las sentencias internas, percibiendo la intensión por parte de los Estados de aplicar internamente la normativa internacional con los criterios establecidos por la Corte Interamericana.

Como conclusión general, observó que sería importante contar con un mayor número de elementos que permitan elaborar un documento guía. En este sentido, agradeció a la Secretaria del Comité por los esfuerzos en buscar respuestas de los Estados en este tema, y solicitó realizar un nuevo recordatorio.

El doctor Salinas instó a la relatora a tratar en su informe los siguientes dos temas: 1) referir a la vigencia de las normas de derechos humanos y su implementación en el ordenamiento interno; y 2) buscar conocer la interpretación acordada a las normas constitucionales, a la luz de las normas convencionales junto con contemplar si la interpretación conferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser aplicada directamente por encima de las normas constitucionales. Subrayó que lo que se debe clarificar en la guía es el tema del control de convencionalidad no tanto bajo la perspectiva del cumplimiento de las normas convencionales, sino que particularmente en relación a la interpretación de las normas nacionales a la luz de las convenciones y de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El doctor Pichardo constató el aspecto positivo de la contribución de una guía para facilitar el trabajo de a los países a dar respuesta a sus obligaciones internacionales.

El doctor Stewart observó que en la tradición del *common law* el concepto no es muy conocido, y al respecto consultó con la relatora si dicho principio se aplica únicamente a aquellos países que han

aceptado la jurisdicción de la Corte, y si el mencionado principio debería ser entendido de manera tal que impongan obligaciones adicionales, en otras palabras, imponer adicionalmente vincular los comentarios de organismos internacionales interpretativos como los del Comité contra la Tortura. En su opinión, los Estados pueden tomar en consideración los comentarios de dichos organismos internacionales, sin embargo, no se les considera vinculatorios, a pesar que algunos de los miembros de dichos comités les consideran como obligatorios y vinculantes. Por lo que comprende de la exposición, aparentemente la doctrina del control de convencionalidad sería aún más fuerte e involucraría la obligación convencional de dar fuerza a las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La doctora Correa constató que las preguntas del doctor Stewart son justamente el corazón del concepto bajo estudio y el objeto que plantea verificar en la investigación. De hecho, manifestó haber observado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana señalamientos que atribuyen al “intérprete judicial autorizado” - que en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos correspondería a la misma Corte – la aplicación de sus decisiones e interpretaciones o a todos los Estados Parte en la Convención, cuyos estándares serían el mínimo de protección necesario. Igualmente mencionó algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana que parecerían establecer una obligación de aplicación para todos los Estados Miembros de la OEA, inclusive los que no son Parte de la Convención Americana, en aquellos casos que refieran a interpretaciones sobre límites y efectos jurídicos del *jus cogens*, considerando la naturaleza erga omnes de los derechos consagrados por este principio.

El doctor Salinas sugirió que estas obligaciones sean cotejadas con el principio del margen de apreciación que deriva de la soberanía estatal.

Durante el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), la relatora del tema se refirió a un estudio realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad (Manual Auto-formativo para la Aplicación del Control de Convencionalidad Dirigido a Operadores de Justicia) el cual tiene muchos méritos considerando que explica el desarrollo del concepto en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Señaló que a la fecha contaba con solamente 10 respuestas enviadas al Comité. Explicó que el objetivo del estudio es redactar una guía que sirva para verificar el alcance y entendimiento de los Estados sobre el tema.

El Presidente comentó que orienta un estudio de tesis de doctorado sobre justamente el tema del control de convencionalidad, el cual expone como conclusiones la existencia de tres posturas diferentes por parte de los Estados: 1) complaciente; 2) rebelado – explica que la Corte no tiene esta potestad; e 3) indeciso, por lo que observó que de hecho no es posible esperar uniformidad frente a lo que la Corte está imponiendo.

Instó a la relatora a dar continuidad a su trabajo a pesar de no contar con un mayor número de respuestas por parte de los Estados. Sugirió que presente un informe el próximo período de sesiones recontando la reacción de los Estados frente a la ejecución de los fallos de la Corte.

El doctor Hernández García observó que existe una directriz de la Suprema Corte de México que vincula a todos los tribunales de la nación y que indica que todos deben juzgar con base al principio *pro persona*. El reto para la relatora consistiría en conocer los alcances del derecho internacional de los derechos humanos. La directriz es muy amplia puesto que implica el principio de aplicación *ex officio*, además de la necesidad de utilizar los estándares de todas las sentencias de la corte. Lo que parece ser un exceso. Si bien el Estado se encuentra vinculado y el poder judicial es parte del Estado, el Estado Mexicano no debería participar en el desarrollo de los estándares en los cuales no ha actuado. Constató que la discusión colegiada del tema puede llevar a conclusiones del Comité Jurídico.

El doctor Mata Prates reconoció la complejidad del tema y se unió a la opinión de los otros miembros a favor de la elaboración de una guía, considerando su utilidad. Mencionó haber participado

de un seminario sobre el tema en Uruguay, pero desde la perspectiva del Derecho Constitucional. En este contexto se presentaron una multiplicidad de opiniones sobre el asunto. Por eso, le parece que es muy difícil explicar una posición única por parte de los Estados, ya que la respuesta está estrechamente relacionada a la jurisprudencia de los distintos países. El trabajo de la doctora Correa resulta muy importante para explicitar las distintas acepciones sobre el contenido del concepto de convencionalidad.

La doctora Villalta mencionó que no es solamente a través de la Convención Americana que se debe encontrar los estándares de protección, pero si en otros tratados del ámbito de los derechos humanos.

La doctora Correa subrayó que la Corte había decidido que la *ratio* de las decisiones debe servir como interpretación de la norma convencional para fundamentar decisiones nacionales. Precisó que los Estados que han contestado son los siguientes: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Jamaica, México, Panamá, Paraguay y Perú. De hecho, en el caso de Jamaica explicó que la respuesta advierte que no se somete a la jurisdicción de la Corte, y ello a pesar de ser parte de la Convención Americana. Explicó que parte del estudio sirve para verificar todos los elementos del alcance del principio; La Corte, por ejemplo, impone la vinculación al principio de control de convencionalidad a todos los Estados por el hecho de haber firmado la Convención Americana. Manifestó su preocupación al respecto dada la formación de los jueces en derecho nacional y no en derecho convencional. En este sentido es importante contar con la opinión de quienes no son suscritores de la Convención Americana; o, que, a pesar de ser suscritores, no están sujetos a la jurisdicción de la Corte (así como Jamaica). Se mostró de acuerdo con la posibilidad de trabajar con la información disponible, pero sería muy importante contar con la respuesta de los otros Estados para que se pueda promover un estándar único, constatando que se trata del mandato que el Comité se auto-impuso.

El doctor Salinas instó a iniciar el estudio por medio de una conceptualización del tema y recomendó distinguir la implementación de la interpretación de la Corte de la aplicabilidad de los tratados en el ámbito del derecho internacional. Consideró como esencial definir los conceptos, puesto que, si el estudio se restringe a la interpretación de la Corte, no se podrá contar con una visión del conjunto de Estados, sino únicamente de aquellos que se someten a la jurisdicción de la Corte.

El doctor Hernández García explicó que sería importante contar con un documento práctico, de fácil alcance y lectura, y a partir de ello hacer sus reflexiones. Estas deberían contener tres niveles:

- 1) Vinculación a la competencia de la Corte;
- 2) Vinculación al contenido normativo de la Convención Americana; y,
- 3) Inaplicación de la norma nacional frente a la norma internacional.

El Presidente consultó a la relatora sobre las formas de evitar que el informe final sea entendido como una extensión de competencias que no son del Comité Jurídico, pero son de la Corte Interamericana, a lo que la doctora respondió que a medida que se desarrolla el documento será necesario tomar las debidas cautelas para no colidir competencias. Sin embargo, remarcó que el objetivo es unificar criterios de aplicación de principios.

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), la relatora del tema, doctora Ruth Correa, presentó una propuesta de “Guía para la Aplicación del Principio de Convencionalidad”, documento CJI/doc.526/17.

El doctor Mata Prates observó en primer lugar, una limitación ya que tan solo 15 Estados han aceptado la jurisdicción de la Corte y que por consiguiente esta guía no sería aplicable en los Estados que no han ratificado la Convención. Reconoció además un bajo índice de respuestas al cuestionario, dado que de los Estados que efectivamente respondieron, solamente 7 han ratificado y reconocido la jurisdicción de la Corte. Señaló asimismo que, con respecto al principio de convencionalidad, sería necesario escoger la interpretación que se desea validar: si se impone la jerarquía de normas, se debe determinar la forma en que la Convención se encuadraría en la norma nacional y el rango que le sería

acordado por un juez nacional. Para algunos, la interpretación de la Convención por parte de la Corte debería ser tratada como un precedente vinculante, sin embargo, Uruguay no sigue esa tradición.

Preguntó si la intención era incluir sólo decisiones o si también cabían las interpretaciones y, en segundo lugar, si la intención era extender esta disposición únicamente a las partes en la Convención o a todos los Estados. Expresó preocupación respecto a la forma en que los jueces estarían llamados a interpretar sus asuntos internos. Sugirió reformular el punto 11 en lo relativo a la supervisión de la aplicación de las decisiones de la Corte, en particular el seguimiento a través encuentros con el Estado y las partes.

El doctor Hollis solicitó a la relatora mayores explicaciones sobre el alcance de las pautas, si la intención era aplicarse únicamente a los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte o a todos los Estados Miembros de la OEA. Manifestó temor frente al riesgo que las directrices no se adecuen a las leyes nacionales de algunos Estados. A modo de ejemplo, explicó que, aunque en los Estados Unidos se acepta el principio del *pacta sunt servanda* y el principio que el derecho interno no es excusa para el incumplimiento de las obligaciones de los tratados, el problema surge con los tratados que no son autoejecutables., en cuyo caso el juez nacional no puede aplicar directamente las disposiciones del tratado y debe aplicar la legislación nacional.

El doctor Hollis reflexionó también sobre el impacto de las pautas en los Estados monistas que aceptaban la predominancia del derecho internacional y los Estados dualistas que colocan el derecho interno jerárquicamente encima del derecho internacional. En este último caso, aseveró que las directrices serían problemáticas, en particular respecto del punto 5 que acuerda un carácter vinculante a las interpretaciones de los tribunales, y sugirió limitar las directrices a los Estados capaces de aplicar el principio de la convencionalidad.

El doctor Hernández señaló que incluso los 15 Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte tendrían cada uno una interpretación diferente del principio de convencionalidad y sugirió la utilidad de brindar una definición. En relación con ese punto, comparó el título del informe con el título de la Guía adjunta, y señaló que el alcance de las directrices se refería más a la aplicación nacional. Observó que en algunos Estados, como México, las interpretaciones utilizadas por la Corte Suprema no se limitan a los casos en que México ha sido parte, sino que incluyen la aplicación de toda la jurisprudencia. Al respecto la propuesta de observar la interpretación de la Corte Interamericana no sería realista en un sistema judicial tan complejo como México. El doctor Hernández concluyó reflexionando sobre la pertinencia de estudiar la definición del concepto, a la luz de la diversidad de opiniones sobre el mismo.

El doctor Baena Soares preguntó a quién se dirigiría la guía. Asumió que sería sólo para aquellos Estados parte en la Convención, pero juzgó que los Estados que no eran parte también podrían beneficiarse de una guía.

La doctora Villalta recordó sus experiencias con los tribunales de El Salvador y señaló que en muchos Estados de la OEA los jueces desconocían las decisiones de la Corte o las convenciones vigentes. En relación al punto 13 sobre la creación de una institución, solicitó aclaraciones sobre cómo funcionaría, especialmente teniendo en cuenta que no todos los Estados son partes en la Convención Americana.

El Presidente se refirió a la falta de una definición en relación al concepto central. Un aspecto menos controvertido podría ser resuelto por el derecho de los tratados ya que todos los tratados de derechos humanos adhieren al principio del *pacta sunt servanda*. En segundo lugar, esto se torna más complejo y altamente controvertido si los tribunales nacionales están obligados a tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte. Si eliminamos a los que no son parte, entonces que se eliminen también aquellos que no han aceptado la jurisdicción de la Corte, con lo cual se reduce la aplicación aún más. En su opinión, el principio de la convencionalidad debe ser visto como un medio para avanzar en la aplicación de los tratados, no una finalidad, considerando que la mayoría de los Estados no consideran

obligatorias las sentencias de la Corte. Finalmente, solicitó a la relatora establecer una definición para identificar el camino.

La relatora recordó al plenario que se trataba de su segundo informe y que las discusiones sobre la definición figuraban en el anterior. Dijo que dicho concepto no provenía de la relatoría, sino que se basaba en preceptos trabajados por la Corte. Consideró como un elemento evidente del objetivo no simplemente aplicar la Convención, sino también basarse en las interpretaciones. En respuesta a la pregunta sobre la audiencia a la cual estaba dirigida, dijo que la respuesta podía dividirse: la primera recomendación, que todos los Estados Miembros de la OEA realicen su ratificación, etc., se dirigía al primer grupo. A partir de entonces, con base en la aceptación, prosigue para el segundo grupo. En tercer lugar, dijo que la disposición sobre el carácter vinculante de las interpretaciones sólo valía para aquellos Estados que habían aceptado la competencia de la Corte. El documento pasa a la segunda teoría, que incluiría no sólo a las partes en la decisión sino también a las que habían aceptado la jurisdicción de la Corte. Es obvio que tal diferenciación conduce a una conclusión clara: la decisión es vinculante para las partes y para aquellos que han aceptado la jurisdicción. No sólo existen efectos vinculantes, sino que la Corte puede interpretar. Ese es el principio de la conformidad de la interpretación y debe ser tenido en cuenta por los Estados. Se recomienda un seguimiento para aquellos Estados que han ratificado la Convención y nada más. Agregó que en muchos países -México, Perú, Colombia- los jueces están refiriéndose al principio de la convencionalidad y no sólo en los tribunales superiores. En cuanto al punto 10, la intención es dotar de capacitaciones a todos los funcionarios administrativos – no sólo de los jueces- incluyendo a los encargados de proteger a los derechos humanos e interpretar las decisiones de la Corte. Constató que estos temas están fuertemente relacionados con el acceso a la justicia.

La doctora Villalta sugirió, modificar el título para que se tratase de "Recomendaciones" en lugar de "Directrices".

El doctor Hernández dijo que era importante aclarar las interpretaciones y las interpretaciones jurisprudenciales en su conjunto.

Con respecto al contenido de las recomendaciones, manifestó estar de acuerdo en que la primera recomendación es clara y válida: el llamamiento a la ratificación. Pero aclaró que al final se trata de una decisión soberana. Sugirió la diferenciación entre los Estados parte (que son 25 actualmente) y aquellos que reconocen la jurisdicción de la Corte (que son 15). Esto haría que la guía fuese mucho más fácil de seguir.

El doctor Mata Prates apoyó la sugerencia de modificar la primera parte a fin de visualizar las diferentes posiciones sobre el alcance del principio de convencionalidad, para entonces continuar con las recomendaciones tales como pedir la ratificación de la Convención y reconocer la jurisdicción de los tribunales. En cuanto a la jurisprudencia, llamó a la cautela considerando que los aspectos constitucionales toman un espacio importante en la manera que cada Estado internaliza las decisiones. Es esencial además que la jurisprudencia sea conocida no sólo por los jueces, sino también por la administración.

La doctora Villalta concordó con la recomendación sobre capacitaciones debido a la falta de conocimientos de los instrumentos de derechos humanos en su conjunto– y no solo sobre los interamericanos.

El Presidente concordó que el Comité podía tan solo invitar y no recomendar la aceptación de la jurisdicción por parte de los Estados.

En segundo lugar, dijo que era importante profundizar el ajuste del principio de convencionalidad y su aplicación por los tribunales de derechos humanos. Propuso incluir la discusión sobre el cumplimiento de las sentencias y los precedentes del Tribunal de la Unión Europea. Estimó muy importante también cubrir la soberanía de los Estados, remitirse también, por ejemplo, al empoderamiento del Estado con respecto a la compatibilidad con las leyes nacionales. Por lo tanto,

propuso hacer esfuerzos adicionales para obtener respuestas de los Estados que nos han respondido, debido a la complejidad e importancia del tema.

El Presidente sugirió a la relatora preparar un nuevo informe para la sección venidera, y dio por concluida la discusión del tema.

Con fecha 30 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica del Comité remitió un recordatorio a los Estados que no han respondido al cuestionario.

Durante el 91º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017) el tema no fue considerado, pero en el 92º período ordinario de sesiones (Ciudad de México, México, febrero 2018) la relatora presentó una semblanza de lo que ha sido el tratamiento del tema en el CJI, y desarrolló algunas conclusiones que están incluidas en la Guía para la Aplicación del Principio de Convencionalidad (documento CJI/doc.557/18).

El doctor Mata agradeció a la relatora por la calidad de su trabajo y sugirió ajustar un poco la redacción de manera tal que el documento fuera más operativo y menos descriptivo. Observó que el legislador no es quien aplica las normas ni es el primer destinatario de la norma internacional, pues es quien menos tiene la facultad de cumplirla, y añadió que el derecho internacional dirige sus normas al Estado y éste a su vez tiene que regular en su derecho interno la aplicación de la norma.

Destacó que el informe presentado no repara lo suficiente en las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que dada la relevancia de que éstas han cobrado recientemente, convendría detallar un poco su obligatoriedad, explicar si su cumplimiento es obligatorio para todos los Estados que reconocen la jurisdicción de la Corte, solo para quienes la solicitan, o para nadie. Sugirió incluso agregar un subcapítulo sobre los efectos jurídicos de las opiniones consultivas.

El doctor junto con agradecer a la relatora por el esfuerzo mostrado en el documento presentado, sugirió ajustar el propósito de la Guía, la cual debe estar dirigida solamente a los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Presidente felicitó a la relatora por su valiosa contribución a la labor del CJI y comentó que la obligación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de comunicar los fallos a los Estados, no implica necesariamente que éstos acepten como de obligatorio cumplimiento el principio de convencionalidad. Reiteró que el Estado es soberano para implementar los fallos de la Corte, y recordó que las opiniones consultivas no son vinculantes, en términos de la propia Convención.

La relatora manifestó haber tomado en cuenta algunas de las observaciones hechas en la sesión anterior respecto del rol de los jueces frente al principio de convencionalidad. Aclaró que evitó el uso de la palabra “sentencias” debido a que la interpretación se hace a través tanto de decisiones judiciales, como de autos de seguimiento y opiniones consultivas.

Explicó además que los jueces internos de los Estados parte de la Convención al momento de aplicar la norma convencionalidad deben tener en cuenta la interpretación que ha hecho la Corte en sentencias y opiniones consultivas, aclarando que no quiso sugerir en el texto que las opiniones en sí mismas sean vinculantes.

En relación con esto, el Presidente solicitó que se revise la redacción para que este último punto quede claro, que la única obligación que existe como tal, es la de aplicar la Convención.

El doctor Mata solicitó se incluya un subcapítulo que explique y fundamente i) si la aplicación de estas opiniones es “preferente” pero no vinculante, ii) si el Estado que solicitó la opinión consultiva debe forzosamente acatarla, y iii) si todos los demás Estados parte están obligados a aplicar las opiniones consultivas.

Coincidiendo, el Presidente sugirió eliminar la referencia a las opiniones consultivas y limitar la Guía a la aplicación de las decisiones de la Corte. En su opinión, darle a la jurisprudencia de la Corte el carácter de precedente, excede el alcance del texto de la Convención y la intención de los Estados parte, y sometió el tema a la consideración de los demás miembros.

El doctor García-Corrochano expresó que en el derecho internacional, los convenios crean el tribunal que interpreta el propio convenio, por lo que dicho órgano no puede exceder el alcance del convenio que lo creó, a pesar de que existan tribunales a nivel internacional que se atribuyen la facultad de crear normas. Aclaró que cuando los Estados quieren contraer obligaciones, celebran convenios mediante sus representantes, no recurren al tribunal para que las cree.

La relatora informó que la Guía es resultado del estudio de diversos factores, incluyendo la práctica de los Estados, y que se basa en el alcance que la propia Corte le ha dado al control de convencionalidad. Ofreció presentar una versión revisada que aclare los puntos anteriormente expuestos, para la consideración de los miembros, con la salvedad de que haría precisiones sobre el rol que juegan las opiniones consultivas y los autos de seguimiento, pero no eliminaría la referencia a éstas.

El Presidente instó a la relatora a buscar una redacción que refleje un consenso de criterios mínimos del CJI para evitar una votación, y que en caso de que esto resulte impráctico, propuso omitir la discusión del tema, habiendo acuerdo entre los miembros.

Durante el 93° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018), la relatora, doctora Ruth Correa, inició su presentación recordando que el principio de convencionalidad se basa en la presunción de que los Estados que han suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a cumplirla. Aún más, como las normas sobre los derechos humanos se han extendido a raíz de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta importante tener en cuenta las interpretaciones de estas decisiones.

Entre las observaciones presentadas al informe en la sesión de febrero en México, constató que se había remarcado que se trataba de una guía muy descriptiva que no presentaba recomendaciones. Del mismo modo, se expresaron preocupaciones tendientes a conocer si la guía comprendía también interpretaciones de opiniones consultivas de la Corte. La relatora manifestó al respecto que su trabajo solamente refiere de manera general a las sentencias y decisiones de la Corte, y no incluye las opiniones consultivas ni los pronunciamientos sobre los efectos vinculantes de las mismas. Con respecto a las directrices en sí, dijo que no sería apropiado considerar el lenguaje bajo la modalidad de una recomendación del Comité respecto de la aplicación del principio de convencionalidad. Más bien, debe verse como una sugerencia, correspondiendo a los Estados a elegir la redacción conforme lo deseen. Señaló que la referencia a los jueces como destinatarios en la directriz tercera tiene relación al rol de estos en lo que respecta al control constitucional, pero ella es consciente que el primer destinatario es el legislador.

El doctor Espeche invitó a la relatora a considerar las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia que tienen características particulares en el sistema de las Naciones Unidas.

El doctor Joel Hernández reconoció que el informe representaba un trabajo sobre un tema sumamente complejo. Observó que varios Estados están avanzando en abordar esta cuestión y que el documento será de utilidad no solamente para los legisladores y jueces, sino también en términos de sus contribuciones para la doctrina, de manera que muchos comprendan el alcance de dicho principio. Realizó los siguientes comentarios específicos:

- En la página 5, párrafo 2, en el cual se anticipa la dificultad de aplicar el principio con relación al carácter vinculante sugirió que el informe debería establecer claramente a cuáles Estados se aplica: haciendo una distinción entre aquellos que son parte en la Convención Americana sin haber aceptado la jurisdicción de la Corte y aquellos que la han aceptado. Explicó tener dudas respecto del carácter vinculante de decisiones de la Corte para aquellos Estados que no han reconocido la competencia contenciosa de la Corte y ello a pesar de ser una decisión jurisprudencial basada en las fuentes del derecho enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Observó que la guía no sería aplicable a todos los Estados Miembros de la OEA y que el doctor Duncan Hollis había recalcado claramente respecto a la no vinculación de un Estado a una Convención en que no se es

parte. Sugirió que sería sumamente útil señalar las condiciones jurídicas de cada Estado en relación a dicho principio.

- La nota al pie de página n° 8 debería ser corregida. Hay 20 y no 15 Estados parte en la Convención que han aceptado la jurisdicción de la Corte.
- Las referencias a la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deben ser establecidas con precisión, tales como las mencionadas en la página 6, números 3 y 5.

El doctor Mata estuvo de acuerdo en que se trataba de un tema complejo y señaló que el principio de la convencionalidad surgió en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Explicó que la guía debe servir de orientación para los operadores y el tribunal, y por lo tanto se debería evitar constatar o describir lo que ocurre, tal como se hace en ciertas propuestas del informe, cuyas cláusulas son de naturaleza descriptiva. Debido a los efectos diferentes que se le debería adjudicar a las sentencias de la Corte señaló la necesidad de hacer una distinción entre las diferentes categorías de países con respecto a la Convención: aquellos Estados que son partes en un litigio y que están obligados por el fallo al que participan, y aquellos que habiendo reconocido la competencia contenciosa no son parte en un litigio que pueden tomar en cuenta dichas decisiones, pero no están obligados a compartir el fallo de una sentencia puesto que no han sido parte en dicho proceso. La Corte distingue entre el precedente obligatorio y el principio de convencionalidad. Asimismo, valdría la pena diferenciar entre aquellos Estados que reconocen la jurisdicción contenciosa de la Corte, de los que no lo hacen, habiendo ratificado la Convención, aludiendo además a los que no la han ratificado.

En relación al punto 4 sugirió no profundizar tanto en la discusión del derecho constitucional (campo complejo en sí) por carecer de interés para el derecho internacional, considerando que si un Estado ratifica una convención este debe cumplirla y el Comité no debería preocuparse de los asuntos internos. En lo que se refiere al punto 10, la competencia de la Corte es siempre subsidiaria, y no lo es solamente para el control de convencionalidad, puesto que se espera que primero actúen los órganos internos.

El doctor Joel Hernández precisó su opinión sobre el tema de las opiniones consultivas aclarando en particular que el párrafo 2 de la página 2, no forma parte del principio de convencionalidad. En segundo lugar, señaló que el documento es una guía, y como tal no debe ser un modelo único para los 35 Estados miembros, sino una fotografía en la cual cada Estado podrá encontrarse. Algunos Estados, tal como el suyo propio, van a basar su determinación en la ejecución de decisiones de la Corte que vayan en beneficio de la persona establecido obligaciones para los tres poderes del Estado, incluyendo aquellas en que el Estado no sea parte. Esto representa a un grupo de Estados que han aceptado incorporar todas las sentencias de la Corte por medio del principio de convencionalidad. En este sentido, el informe no debe limitarse a esos países, sino que debe presentar el principio en su conjunto y un reflejo con los distintos niveles de incorporación. Si resultara posible organizar cinco grupos diferentes:

- Estados partes en la Convención Americana;
- Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa;
- Aquellos que han hecho suyo las resoluciones de la Corte tanto en casos en que son parte y aquellos en que no son parte;
- Aquellos que no aceptan el principio de convencionalidad cuando no son partes en un caso habiendo aceptado la jurisdicción contenciosa ;
- Aquellos que no son parte en la Convención.

El doctor Baena Soares felicitó a la relatora por el tema complejo que fue abordado. Apoyó los comentarios realizados por los doctores Carlos Mata y Joel Hernández, los cuales solicitó sean tenidos en cuenta en la relatoría. El documento tal como había sido presentado era interesante como base de

entendimiento, pero no como guía. Dijo que el Comité debe presentar un informe que precise su naturaleza como guía conforme a lo definido en todos sus aspectos, sin tener carácter obligatorio.

El Presidente agradeció a la relatora y mencionó que deseaba abordar una diferencia conceptual. Primeramente, era de la opinión de que las reglas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y otras convenciones en el campo tienen un carácter obligatorio en virtud del principio *pacta sunt servanda*. Asimismo, reconoció que los Estados que han aceptado la competencia obligatoria del tribunal son sujetos a las sentencias del caso en el que están involucrados y que la convención puede obligar a los terceros Estados cuando estamos frente a una expresión del derecho internacional consuetudinario. Lo que encontró difícil de aceptar, sin embargo, fue que las sentencias de la Corte sean vinculantes para terceros Estados. Dijo no poder aceptar que las sentencias constituyan un precedente jurisprudencial obligatorio; agregó que consideraba que ello va más allá del papel de un tribunal internacional. Consideró que sería necesario seguir reflexionando sobre este punto ya que una guía con esa finalidad sería difícil aceptar para los Estados. En segundo lugar, el Presidente expresó su acuerdo con los comentarios proferidos por el doctor Carlos Mata sobre el control interno propio del derecho constitucional, y por ende debería incluirse como nota al pie de página, mas no dentro de la guía propiamente dicha. Estuvo también de acuerdo con los comentarios realizados sobre la competencia subsidiaria. Para que puedan actuar los mecanismos internacionales debe haber un previo agotamiento de los recursos internos. Instó además a la relatora tener en cuenta el tema del cumplimiento de las sentencia por parte de los Estados, algo que debe ser decidido por el propio Estado de acuerdo con su derecho interno. No se debe extralimitar la aplicación del principio del *jus cogens*. Tampoco se deben imponer las decisiones de la Corte como un precedente obligatorio. Existe un mínimo acuerdo pero un amplio campo de divergencias. Le resultaría difícil aprobar el concepto de que la jurisprudencia de la Corte constituye un precedente obligatorio para terceros Estados que no están involucrados en la sentencia. La interpretación de las sentencias puede ser tomada en consideración pero no puede ser considerada como precedente obligatorio.

En respuesta a estos comentarios, la relatora estuvo de acuerdo en que se trataba de un tema muy complejo. Señaló que varias observaciones referían a aspectos que ya habían sido tratados con anterioridad y que el documento estaba en su tercera versión, la cual debe leerse en función de las versiones anteriores. Mencionó que la forma en que los diferentes Estados aplicaron el principio se incluyó en la segunda versión, que incorporó las respuestas de los 14 Estados que respondieron a las preguntas sobre los mecanismos internos y el control de constitucionalidad. Permitiendo conocer los tipos de control que habría en cada Estado: difuso, concentrado (a través de un mecanismo especializado) o mixto. Esta consulta arrojó además resultados que muestran el vínculo entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. En trabajos anteriores se pudo demostrar la forma en que se aplica el control de la constitucionalidad en aquellos que incorporan el "bloque de constitucionalidad" los jueces nacionales tienen la potestad de aplicar la norma según la interpretación, incluso por encima de otras normas constitucionales. Si el Comité así lo desea, la relatora dijo que estaría dispuesta a incluir los resultados recibidos y el análisis en cada caso. Según el sistema de control que disponen se ha incluido las posibilidades que existen para poder ejercer el control de convencionalidad. Se refirió a las dos modalidades de control reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia: 1. Ejercicio del juez nacional y 2. Ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solo cuando el juez nacional se abstiene de ejercer el control, el asunto cae bajo la órbita de control de la Corte Interamericana. Explicó que el principio de la convencionalidad, de acuerdo a la Corte, no implica para aquellos Estados que no son partes en un juicio someterse a una decisión sino que al alcance que la Corte le otorga a una norma. Y ello se aplica a los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte, considerando que la inobservancia de los criterios de aplicación de la norma de la interpretación conforme a la Convención puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado. No se busca homologar el carácter obligatorio al precedente sino que hacer valer que la Corte es un intérprete autorizado de la Convención.

La relatora sugirió revisar la versión de su informe presentada en marzo de 2017, que refería a una lista de 15 puntos, tal como sugerido por el doctor Carlos Mata, y propuso tratar de ajustar su

trabajo con la versión más reciente que es más analítica. La relatora dijo que entendía las preocupaciones que se habían expresado y que aceptaba las sugerencias en su mayoría, sin embargo, constató ciertas diferencias en las posiciones conceptuales que serían difíciles armonizar. Pidió a los miembros que comenzaran a partir de la idea de que el documento es una guía, no obligatoria, que busca avanzar diversas opciones, invitando a los Estados adoptar lo que les es útil.

El doctor Arrighi observó que este tema está adquiriendo importancia práctica que no deja dudas la supremacía de la norma impuesta por el derecho internacional sobre la ley nacional. Sin embargo el otorgarle la misma jerarquía de la norma internacional a los fallos internacionales crea un problema práctico. Cuando un tribunal dicta un fallo toma en cuenta consideraciones particulares de hecho y de derecho por ende, el juez nacional quien interpreta el principio de convencionalidad deberá pronunciarse sobre elementos de hecho y derecho distintos. Si bien en teoría la idea puede funcionar cuando hay coincidencia en los hechos y en el derecho, pero como ello no ocurre en la práctica considerando que el otorgar mucha discreción a los jueces nacionales podría dar lugar a decisiones contrarias al espíritu de los fallos de la Corte Interamericana. En este contexto, la Corte debería al momento de dictar una sentencia proponer principios que puedan guiar al juez nacional, tanto respecto de temas similares como divergentes, limitándoles el margen de discrecionalidad.

El Presidente señaló que la interpretación de lo que la Corte Interamericana hace no puede crear responsabilidad internacional para terceros Estados que no han aplicado una decisión en que no han sido partes. En segundo lugar, con respecto al bloque de constitucionalidad, señaló que las decisiones de la Corte pueden servir como un criterio de interpretación pero ello no significa que la jurisprudencia sea obligatoria. Allí es donde radica la diferencia de fondo. Consideró que esta brecha conceptual, que se había mencionado en diversas intervenciones, debería reflejarse en la guía: diferentes interpretaciones que existen en el cuerpo del CJI y en la región. No tenemos que llegar a una posición única.

El doctor Joel Hernández consideró que después de este intercambio sería mucho más fácil avanzar. Se debe proponer una guía tal como lo expresó el doctor Baena Soares. Sintió que lo que faltaba era el contexto en que se precisen las distintas aplicaciones en función de la situación jurídica de cada Estado, y con ello clarificar la intención de informar del contenido del principio sin que se les esté imponiendo un modelo e al final de cuentas quien termina aplicando el principio es el tribunal nacional, y este será quien determinará su alcance en base a su constitución.

La relatora manifestó que sería necesario definir cuál sería el lenguaje a ser utilizado. Con todas estas diferencias, la guía ahora ha sido modificada, adoptando un tenor más descriptivo que recomendatorio. Si se quiere incluir diferentes interpretaciones y alcances en que primer un lenguaje descriptivo o de recomendación.

El doctor Carlos Mata estuvo de acuerdo en que las discusiones acercaban al Comité a una solución que permita la adopción de una guía. Observó que el Comité había decidido que su labor no puede ser vista solamente desde una perspectiva académica sino que tener una utilidad para los Estados, por ende una guía puede orientar frente a cada tipo de situaciones

El doctor Joel Hernández hizo alusión a tres niveles de redacción: uno es preceptivo; otro es descriptivo; y el tercero mediante el cual se efectúan algunas recomendaciones. Aquí podríamos decidir mantener un tono descriptivo, pero con algún contenido orientador. Sintió que la relatora, en la versión actual, había presentado una base muy buena, que solo necesitaba pulirse un poco, sin que se vea como un intento de establecer principios acabados para los Estados.

El Presidente estuvo de acuerdo y clausuró la discusión sobre el tema.

A continuación, se incluye el documento presentado por la relatora del tema doctora Ruth Stella Correa Palacio.

CJI/doc.557/18

GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD

(presentado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio)

I. Antecedentes

En el 87° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano realizado en Río de Janeiro en agosto de 2015, conforme a la atribución que le confiere el artículo 12-C de sus Estatutos, el Comité decidió, por iniciativa propia, emprender la elaboración de una Guía para la aplicación del Principio de Convencionalidad, en cuanto concierne a las convenciones e instrumentos que integran el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos.

En el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano realizado en Washington en abril de 2016, la relatora presentó el informe preliminar con las precisiones sobre los conceptos de Principio de Convencionalidad y Control de Convencionalidad, conforme a los alcances que les han dado los organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos —Corte interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos— y se decidió enviar un cuestionario a los Estados Miembros de la OEA, con la finalidad de establecer los mecanismos utilizados para la aplicación, en el ordenamiento interno, puntualmente de los tres instrumentos internacionales más relevantes de protección de derechos humanos, a saber: Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas.

Posteriormente en el 89° período ordinario de sesiones celebrado en Río de Janeiro en octubre de 2016 y ante el escaso número de respuestas obtenidas, se convino insistir en la obtención de un grupo más representativo de respuestas, que permitiera determinar con mejor información, el grado de aceptación del Principio de Convencionalidad al interior de los Estados.

En el 90° período ordinario de sesiones celebrado en Río de Janeiro en marzo de 2017, se presentó por la relatora el análisis de las respuestas dadas por 14 Estados¹ a las preguntas dirigidas por el CJI, con el fin de establecer los mecanismos usados por los operadores jurídicos internos —tanto jueces como autoridades administrativas— para la aplicación en sus decisiones de esos tres instrumentos internacionales que hacen parte del *corpus iuris* de los derechos humanos².

Conforme a las observaciones realizadas por los miembros del Comité, se presenta en esta oportunidad una Guía que sirva a los Estados para la implementación en los ordenamientos internos, de la aplicación del Principio de Convencionalidad y de los diferentes mecanismos que se han estructurado para ejercer el Control de Convencionalidad.

II. Noción del principio de convencionalidad

Corresponde este principio a la aplicación preferente en el ordenamiento interno, de las normas internacionales que consagran las garantías de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto a través de sus sentencias como de votos particulares de sus integrantes³ y en opiniones consultivas, ha contextualizado el Principio de Convencionalidad como aquel que determina la aplicación, al interior de los Estados, del *corpus iuris* americano de los derechos humanos, integrado por las convenciones e instrumentos internacionales que los han consagrado. Aplicación que en términos de la citada Corte, no solo se refiere al contenido normativo de los instrumentos internacionales que los consagran, sino que

¹ Ver anexo “Respuestas de los Estados al cuestionario sobre aplicación, en el ordenamiento interno, del *corpus iuris* americano de los derechos humanos”.

² Ver documento OEA/Ser. Q, CJI/doc.526/17, 26 febrero 2017.

³ Sentencia en el caso de Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.

comprende además, de manera especial, la interpretación autorizada que de tales instrumentos hace esa Corte, como órgano jurisdiccional internacional al cual compete esa función.

Por virtud del Principio de Convencionalidad los estados suscriptores de un instrumento multilateral consagratorio de los derechos humanos, se comprometen a incorporar en el derecho interno las normas necesarias para su cumplida protección, y a garantizar la aplicación de las normas convencionales por los jueces internos y en general por los operadores jurídicos internos.

Se desarrolla este principio a partir del contenido de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena de los Tratados, así como de los artículos 1, 2, 68.1 y 69 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Conforme a los primeros los Estados que han dado su consentimiento en obligarse por un tratado mediante su aceptación, aprobación o adhesión, deben cumplirlos de buena fe — principio *pacta sunt servanda*, y les está proscrito invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por su parte las normas citadas de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social —Artículo 1—. Además de establecer el Deber de los Estados Partes de adoptar disposiciones de Derecho Interno de orden legislativo o de cualquier otro carácter para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1.

En la aplicación del Principio de Convencionalidad se ha instituido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (i) la obligatoriedad de la interpretación que de las normas convencionales consagratorias de derechos humanos, ha hecho esa Corte como su intérprete autorizada, con fundamento en el Artículo 68.1, por cuya virtud “*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*”, y (ii) la obligatoriedad de esa interpretación frente a todos los Estados Partes de la Convención, con fundamento en el Artículo 69 que dispone, que “*El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes de la Convención*” y sin consideración al hecho de que no hayan sido parte en el proceso que dio lugar a la decisión que contiene la interpretación.

El Principio de convencionalidad no resulta extraño en el ámbito Europeo, donde el Tribunal Europeo de derechos humanos “... por incluir en sus decisiones pronunciamientos generales sobre el desarrollo del CEDH, ha ido en ocasiones —y tempranamente— más allá de la declaración de la violación de este por un Estado para efectuar un control de las normas jurídicas (incluso las constitucionales) del mismo⁴ imponiendo su interpretación del CEDH sobre la de la respectiva constitución verificada por el correspondiente tribunal Constitucional⁵ y, además, estableciendo por propia autoridad las consecuencias de sus sentencias.”⁶

III. Noción del control de convencionalidad como mecanismo eficaz para garantizar el principio de convencionalidad

Se refiere el Control de Convencionalidad a la confrontación de las normas jurídicas internas con aquellas que integran el *corpus iuris* de los derechos humanos, en aras de lograr la eficacia de los derechos y garantías consagrados en este compendio.

⁴ Nota original del texto transcrito: “Acercándose así a la función de control abstracto de constitucionalidad de las normas: sentencias, por ejemplo, de 28 de noviembre de 1978, asunto *Luediche, Belchacem y Koc c. Alemania y Klass y otros c. Alemania.*”

⁵ Nota del texto original: “Sentencias de 22 de octubre de 1992, asunto *Open Door y Dublín Well Women c. Irlanda*, 1 de julio de 1997, asunto *Gytonas y otros c. Grecia*; 30 de enero de 1998, asunto *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*; y 28 de octubre de 199 (sic) asunto *Zyelinski y Pradal y otros c. Francia.*”

⁶ Parejo, Alfonso Luciano, en el prólogo al libro *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado* de Allan Bruever Carías y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 20.

Debe ser asumido en primer término por los jueces internos y en general por los operadores jurídicos que tengan a su cargo la garantía de los derechos humanos.

Subsidiariamente, esto es sólo si los jueces internos no cumplen tal cometido, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos la encargada de ejercer ese control, a través de sus decisiones en las cuales dispone el retiro o la incorporación de normas, o la realización de diferentes actuaciones en tanto necesarias para lograr la eficacia de los derechos y garantías compiladas en los instrumentos internacionales que los consagran.

IV. Finalidad de la Guía

El propósito de esta guía se centra en recopilar unas pautas que faciliten a los Estados la aplicación, en los ordenamientos internos, del *corpus iuris* de los derechos humanos, en conformidad con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por este medio se busca avanzar en el establecimiento de mecanismos que permitan unificar los estándares mínimos de protección de los derechos humanos y garantizar la dignidad de la persona humana, así como facilitar y en tanto sea posible homogenizar, los medios para la aplicación de los instrumentos que integran el *corpus iuris* americano de los derechos humanos, por parte de los operadores jurídicos internos, tanto jueces como autoridades administrativas.

Subyace en esta guía el ánimo de contribuir al fortalecimiento de los mecanismos idóneos para lograr el fin supremo que convoca a todos los Estados de fortalecer el respecto a la dignidad humana, para cuya protección ha sido incorporado en diferentes instrumentos internacionales, especialmente multilaterales, el catálogo de los derechos humanos cuya protección no es válido soslayar so pena de nulidad e ineficacia de pleno derecho de disposición en contra⁷ por corresponder a la categoría de normas imperativas de derecho internacional general.

V. La Guía

Primero. La incorporación en el ordenamiento interno de los instrumentos que conforman el corpus iuris de los derechos humanos, generalmente se hace desde la misma norma constitucional e como integrante del bloque de constitucionalidad.

Se registra como tendencia generalizada en los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, su consagración desde la norma constitucional y con la misma jerarquía de ésta, mediante su incorporación al bloque de constitucionalidad.

Esta fórmula permite que los tratados de derechos humanos se integren al ordenamiento interno y además vinculen al legislador en la regulación del tema, función en la cual no solo queda sujeto al marco constitucional, sino y de manera principal a las normas convencionales.

Algunos ordenamientos internos incluso reconocen jerarquía supraconstitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos en tanto mas favorables que los reconocidos en la Constitución, a través de segmentos normativos tales como: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”; o incluyen la advertencia, desde la norma constitucional, de que los derechos y garantías consagrados en la constitución deben considerarse como un mínimo y no excluyentes de otros que inciden sobre los derechos fundamentales y la dignidad de las personas.

Igualmente es usual encontrar que su acatamiento y respeto se reitera en los códigos penales, en tanto advierten que los derechos y garantías en ellos consignados, son considerados mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Segundo. El legislador interno, como primer destinatario del cumplimiento de los instrumentos que integran el corpus iuris de los derechos humanos, tiene a su cargo la revisión de la legislación interna, para articularla con los mandatos contenidos en tales instrumentos.

Los poderes legislativos de los Estados Partes de las Convenciones de derechos humanos, han sido los encargados de incorporar expresamente en los ordenamientos internos normas sustantivas y adjetivas destinadas a lograr la eficaz aplicación de las normas convencionales que

⁷ Convención de Viena artículo 53.

recogen el catálogo de derecho y garantías contenidos en el *corpus iuris* de los derechos humanos, a través de:

- (i) La consagración, desde la norma constitucional, de las normas convencionales de derechos humanos, otorgándoles jerarquía constitucional.
- (ii) La derogatoria de las normas que sean contrarias a la norma convencional.
- (iii) La expedición de normas para armonizar los ordenamientos jurídicos internos con las normas convencionales.
- (iv) La derogación o expedición de normas, incluso de rango constitucional en acatamiento de las sentencias de responsabilidad en contra de los Estados Partes, proferidas por la CIDH.
- (v) La expedición de normas que prohíban el incumplimiento de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- (vi) La expedición de normas adjetivas que permitan claridad sobre la competencia de los jueces internos para aplicar la norma convencional, aún inaplicando la norma interna que se le opone.
- (vii) La expedición de normas que consagren el deber de los operadores jurídicos de hacer una interpretación de la norma interna de conformidad con los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, la cual supone que frente a varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos y garantías reconocidos en los tratados internacionales.
- (viii) La expedición de normas que indiquen con claridad al operador jurídico, su competencia, cuando surge enfrentamiento entre una norma interna y una convencional.

Tercero. *El alcance del Control de Convencionalidad comporta la comparación del ordenamiento interno con las normas convencionales que integran el corpus iuris de los derechos humanos y, con la interpretación que de tales normas hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

El control de convencionalidad a cargo de los jueces internos, no se reduce a la confrontación de la norma interna con la normativa convencional de derechos humanos. En este campo se ha distinguido entre el efecto directo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el Estado que fue parte en el proceso en el cual se adoptó la decisión, del efecto de precedente jurisprudencial obligatorio frente a los países que han aceptado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ha señalado esta Corte que en tanto sus decisiones contengan interpretación de las normas convencionales de derechos humanos, los alcances de tal interpretación cobijan a Estados diferentes a aquellos que fueron parte del litigio, lo cual sustenta en el Artículo 69 de la Convención, en tanto dispone que el fallo de la Corte, además de ser notificado a las partes en el caso, debe ser transmitido a los Estados partes de la Convención.

Es preciso advertir la dificultad que se presenta para tal planteamiento, en relación con los efectos vinculantes de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para los países que no han aceptado su jurisdicción⁸.

También se comprende dentro de los mecanismos instituidos para el ejercicio del control de convencionalidad, la interpretación de la norma interna, conforme al contenido de los tratados internacionales de derechos humanos.

Cuarto. *El control interno de convencionalidad corresponde, principalmente, a los jueces de cada Estado.*

Los destinatarios naturales de efectivizar el principio de convencionalidad son los jueces internos, a quienes corresponde ejercer el control de la aplicación de las normas convencionales de

⁸ Hasta la fecha sólo 15 Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, han aceptado la jurisdicción de esa Corte.

derechos humanos, por cuanto “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”⁹ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”¹⁰

Así, la incorporación en el ordenamiento interno de las normas convencionales y su aplicación, dista mucho de la mera intervención del legislador encargado de derogar, modificar o crear disposiciones con rango constitucional o legal para garantizar el apego a la normativa internacional. Sin que se pretenda minimizar el valor de la intervención legislativa, es de destacar que como consecuencia de la evolución del Principio de Convencionalidad, son los jueces los verdaderos destinatarios de garantizar el acatamiento y aplicación de las convenciones de derechos humanos al interior de los Estados.

De ahí que la utilización de las normas convencionales de derechos humanos es concebida como competencia subsidiaria de la Corte IDH, dado que los jueces internos tienen la obligación de aplicarlas, como lo recordaba el juez Antonio A. Cançado Trindade en su voto disidente a la sentencia de interpretación en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú:

Los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad*, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana...

Para lograr la aplicación del principio de Convencionalidad, los jueces al interior de los Estados, adoptan decisiones del siguiente tenor:

- (i) Aplican directamente la norma convencional, en caso de ausencia de norma del mismo tenor en el ordenamiento interno.
- (ii) Inaplican la norma del ordenamiento interno que se opone a la CADH.
- (iii) Inaplican la norma del ordenamiento interno que se opone a la interpretación que de las normas convencionales ha hecho la CIDH.
- (iv) Utilizan la norma convencional como criterio argumentativo o interpretativo en la aplicación de las normas internas sobre derechos humanos.
- (v) Aplicación en sus decisiones la interpretación que de las normas convencionales hace la CIDH.
- (vi) Interpretan la norma interna conforme a las normativa internacional de derechos humanos —Interpretación Conforme—.

Quinto. *El sistema de control de constitucionalidad adoptado en cada Estado, determina el sistema del control interno de convencionalidad. Si concentrado, a través del mecanismo de interpretación conforme o del trámite de un incidente ante el órgano judicial encargado de tal control. Si Difuso o mixto, a través del control de convencionalidad difuso, esto es, a cargo de cada juez.*

Según el sistema que para el control de constitucionalidad han adoptado los Estados, se encuentran como mecanismos de control de constitucionalidad los siguientes: *Concentrado* esto es destinado a ser definido por un solo órgano generalmente de carácter judicial establecido para el efecto; *Difuso*, corresponde a aquel sistema que permite a cada juez y en el caso particular que

⁹ *Cfr.*, en similar sentido, *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 124.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, numeral 128.

decide, inaplicar, con efectos *inter partes*, la norma que se opone al ordenamiento constitucional y, Mixto, en el cual concurren los sistemas de control Concentrado y Difuso. En el último sistema a pesar de existir dentro de la estructura del Estado un órgano generalmente jurisdiccional al cual le compete ejercer el control concentrado de constitucionalidad, con competencia para retirar del ordenamiento jurídico la norma que se opone a la constitución, a la vez cada juez tiene la facultad de inaplicar, para el caso concreto, la norma que encuentra opuesta a la constitución.

Como consecuencia de la incorporación al bloque de constitucionalidad de las normas internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad sigue el sistema instaurado para el control de constitucionalidad.

Sexto. *En el Sistema de control difuso de constitucionalidad, los jueces tienen la competencia para ejercer el control interno de convencionalidad a través de la inaplicación, al caso concreto, de la norma interna que colide con la norma convencional y consecuentemente, para aplicar directamente la norma internacional.*

La articulación entre el control difuso de constitucionalidad y la incorporación de las convenciones internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, permite que cada juez, al ejercer el control de constitucionalidad de la norma que aplica al caso concreto, proceda oficiosamente y por esa vía realice el control de convencionalidad de la norma.

La existencia del sistema de control difuso de constitucionalidad, facilita el control difuso de convencionalidad, por cuya virtud cada juez es competente para aplicar directamente la norma convencional ante ausencia en el ordenamiento interno de una norma que eficazmente garantice las protección de los derechos humanos, con el estándar mínimo consagrado en el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos. Consecuencialmente, cada juez está en capacidad de inaplicar la norma interna que se oponga a la norma convencional.

Séptimo. *Para el ejercicio del control de convencionalidad en el sistema de control concentrado de constitucionalidad, existen dos mecanismos para garantizar ese control, a saber: (i) el trámite incidental ante el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad; y, (ii) la interpretación conforme.*

(i) *El trámite incidental ante el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad.*

El control de convencionalidad en los Estados que han optado por el control concentrado de constitucionalidad, puede surtirse a través de un incidente como aquél que se adelanta para ejercer el control de constitucionalidad, lo cual supone la suspensión del proceso en el cual se cuestiona la aplicación de la norma por oposición a aquella internacional de derechos humanos.

El proceso en el cual se ha de aplicar la norma convencional o inaplicar la norma interna por oposición a la norma internacional de derechos humanos, quedará sometido al trámite incidental a ser adelantado por el organismo encargado de la revisión de constitucionalidad de las normas.

(ii) *La interpretación conforme – Noción*

Se fundamenta en el artículo 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, de acuerdo al cual:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que se parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

El contenido de la norma transcrita unido la inexistencia de control difuso como sistema de control de constitucionalidad al interior de un Estado, permite un mecanismo diferente para garantizar el control de convencionalidad por parte de los jueces.

Dentro de estos sistemas el grado de control de convencionalidad es de menor intensidad, y en respuesta la Corte Interamericana de derechos Humanos ha promovido la interpretación de la norma nacional conforme a la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional en busca de la armonización entre el derecho interno y la norma internacional de derechos humanos. En palabras del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor¹¹:

...el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia, ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo “en el marco de sus respectivas competencias”. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una “interpretación convencional de la misma, es decir, efectuar una “interpretación conforme”, no sólo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio pro homine.

Sin perjuicio del sistema de control de constitucionalidad existente, la interpretación conforme ha sido expresamente acogida por algunos Estados que desde la norma constitucional consagran mandatoriamente que la interpretación de las normas relativas a derechos humanos, debe hacerse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, ratificados por el Estado.¹²

Octavo. *El ejercicio del control interno de convencionalidad no solo es competencia de los jueces, otros operadores jurídicos, en tanto encargados directamente de la aplicación de las normas internacionales que consagran el respeto a los derechos humanos, también son competentes para el ejercicio de tal control.*

Como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tratados de derecho humanos vinculan a todas las autoridades del Estado que lo ha suscrito. Por tanto, si la garantía de la eficacia de los derechos humanos corresponde a otras autoridades del Estado, éstas deben hacer una lectura de la norma conforme con la constitución y con la norma convencional de derechos humanos.

Es importante la consagración desde la norma constitucional del deber de hacer interpretación conforme con la norma internacional, en la aplicación de las normas internas de derechos humanos.

La formación de operadores jurídicos distintos a los funcionarios judiciales, tales como ministerios públicos, defensorías, fiscalías, etc, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en su aplicación al interior de los Estados, promueve la eficacia en la garantía de los derechos humanos y de la dignidad humana.

Noveno. *La formación en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en su aplicación al interior de los Estados de los operadores jurídicos —funcionarios judiciales y administrativos que tengan a su cargo la garantía de los derechos humanos—, permiten un eficaz control de convencionalidad.*

La correcta aplicación del principio de convencionalidad y de su más importante instrumento para garantizar la eficacia de los derechos y garantías incorporados en el *corpus iuris*

¹¹ Voto razonado del juez *ad-hoc* EDUARDO FERRER MAC.GREGOR POISOT en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México, de 26 de noviembre de 2010.

¹² En esa línea las constituciones de Perú, México y Bolivia.

de los derechos humanos, el Control de Convencionalidad, demanda, además de la consagración en el ordenamiento interno que doten a los jueces de competencia para ejercer el referido control, una adecuada formación en esa normativa internacional, tanto de jueces como de operadores jurídicos.

Décimo. *La competencia de la Corte Interamericana para ejercer el control de convencionalidad es subsidiaria, a la inexistencia de tal control por parte de los jueces internos.*

Tiene por averiguada la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la competencia que ostenta para ejercer el control de convencionalidad es subsidiaria, esto es, que solo le corresponde cuando los jueces en el ordenamiento interno no lo han ejercido.

Así lo ha determinado la misma Corte en innumerables pronunciamientos en los cuales ha privilegiado el respeto a la autonomía de los Estados en la forma que adopta para la incorporación al derecho interno de la normativa convencional de derechos humanos y solo frente a la inobservancia de las normas convencionales, admite su competencia.¹³

Por ello, la claridad normativa interna sobre la competencia de los jueces para aplicar el principio de convencionalidad en sus decisiones cuando haya lugar, unida a una adecuada formación de estos operadores judiciales, garantiza que el control de convencionalidad sea ejercido al interior de los Estados, sin que se active la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

* * *

¹³ Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

4. Acuerdos vinculantes y no vinculantes

Documentos

- CJI/doc. 553/18 |Acuerdos vinculantes y no vinculantes: segundo informe
(presentado por el doctor Duncan B. Hollis)
- CJI/doc.563/18 |Acuerdos vinculantes y no vinculantes: tercer informe
(presentado por el doctor Duncan B. Hollis)

* * *

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el doctor Duncan B. Hollis manifestó su deseo de trabajar el tema de los acuerdos en relación a la forma en que los Estados optan a nivel interno por acuerdos vinculantes *versus* no vinculantes, tomando en consideración su experiencia en el área. El pleno acogió la propuesta y el tema fue consignado en la agenda, designando al doctor Hollis como su relator.

Durante el 91º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el relator expresó su agrado de presentar el informe documento CJI/doc.542/17 corr. 1 cuyo fundamento estaría compuesto de cuatro elementos: diferenciación, capacidad, efectos y procedimientos.

El tema de la diferenciación permite determinar las categorías de compromisos en el contexto internacional, además de identificarlos y distinguirlos. Al respecto relevó tres medios utilizados para celebrar compromisos internacionales junto con definir cada uno de ellos: tratados, contratos y acuerdos políticos. Para verificar su naturaleza, se debe determinar si se trata de un instrumento vinculante, y luego en caso afirmativo, determinar si es un tratado o contrato. Si no se expresa la naturaleza del instrumento, se pueden verificar indicios sobre la intención de los autores, tales como la estructura de los textos y las fórmulas utilizadas para manifestar el consentimiento en obligarse, la designación de un depositario, etc. En todos los casos se trata de un ejercicio casuístico debido a la especificidad de cada instrumento.

Para el relator existe una presunción a favor de otorgarle al documento un carácter vinculante. Adicionalmente, entre tratados y contratos, el relator favorece una presunción a favor de los tratados. En relación al tema de la capacidad para celebrar tratados explicó que, si bien este es un atributo de la soberanía de los Estados, no existe tanta claridad respecto de quien puede representar al Estado o actuar como su agente en la celebración de los mismos. Si bien es una práctica en los Estados Unidos y Canadá que agencias obtengan la autorización, en países como Egipto y Sudáfrica agencias gubernamentales carecen de tales capacidades. En este sentido, la práctica actual indica que el reconocimiento para organismos gubernamentales se basa en el consentimiento interno del Estado y el consentimiento externo de la contraparte. También constató diferencias en Estados Federales, citando como ejemplo el caso de Canadá cuya distribución de prerrogativas permite a la provincia de Quebec ciertas atribuciones en el plano internacional que la Constitución de Argentina no otorga a sus provincias. En relación a agencias municipales, citó como ejemplo la autorización dada a municipalidades en México para contraer obligaciones.

El relator subrayó como un problema la práctica extendida de acuerdos no autorizados entre organismos de diferentes países. Explicó que las limitaciones relativas a la capacidad que existen en relación con los acuerdos vinculantes no se aplican al momento de contraer compromisos políticos. En lo que refiere a los efectos de los instrumentos manifestó como principal elemento el respeto del principio *pacta sunt servanda*, y por lo tanto los efectos primordiales radican en sus propios términos. En este contexto reconoció tres fuentes principales: el derecho de los tratados, los actos de retorsión y el derecho de la responsabilidad de los Estados. Por su parte los acuerdos políticos no están supeditados a un régimen particular y no se les aplica el derecho de los tratados ni las disposiciones sobre responsabilidad del Estado. Sin embargo, pueden tener efectos políticos y a veces, a pesar de no ser vinculantes, podrían indirectamente tener efectos jurídicos. Las consideraciones sobre procedimientos internos para concluir un instrumento y la forma en que los Estados autorizan los

acuerdos vinculantes y no vinculantes varían. Los Estados casi universalmente lo asignan al Ejecutivo, y establecen formas de aprobación en manos del legislativo, incluyendo en algunos casos la revisión judicial. Es raro que no haya control por otros poderes. En los Estados Unidos, los procedimientos permiten al Departamento de Estado un control sobre agencia o estamento federal o municipal (Circular 175). En relación a los acuerdos políticos es difícil contar con información sobre la gama completa de procedimientos, el número de instrumento, el tipo, los temas y las obligaciones que persiguen.

Al final de su informe, se propone un menú de opciones sobre el camino a seguir respecto de lo que se espera del informe en relación a los principios generales, responsabilidades y mejores prácticas. En este contexto, se propone la redacción de consultas a los gobiernos por medio de un cuestionario para conocer el detalle de la práctica de los Estados, solicitando a los miembros su opinión sobre la pertinencia de las mismas, principalmente debido a la falta de información en relación a la práctica de los Estados.

El Presidente consideró muy relevante el trabajo presentado, el cual fuera planteado originalmente en la reunión de los asesores jurídicos, quienes por los demás deberían participar en algún momento en la evaluación del tema.

El doctor Hernández se refirió a las falencias de la Ley de Celebración de Tratados de México, y explicó además que los acuerdos realizados por cualquier estamento en su país pueden incurrir en la responsabilidad internacional del Estado, por lo que desde el punto de vista formal, todos deben estar avalados por una opinión jurídica previa con el fin de permitir que dicho acuerdo se realice en base a las competencias del sujeto, obligando además a incluirlos en los registros.

Adicionalmente, manifestó su acuerdo con la clasificación realizada, pero sugirió que los tratados fueran divididos en dos: *latu sensu* y *stricto sensu* (acuerdos de Estado a Estado que requieren aprobación parlamentaria). Si se requiere hacer una clasificación en razón del sujeto que lo realiza, distinguiendo aquellos acuerdos o tratados que se celebran entre poderes ejecutivos, los que se celebran entre ministerios, y finalmente, los que se celebran en unidades subnacionales (la práctica varía, en algunos lugares solamente pueden darse entre categorías similares). En relación a las preguntas del relator, constató que se debe redactar una guía práctica que establezca principios generales. Como segundo componente se debería incluir un prontuario de mejores prácticas (requisitos para su formalización, mecanismos de coordinación, etc.). Se debería prever además un listado de acuerdos con sus distintas características a la luz de lo establecido a nivel interno.

El doctor Carlos Mata Prates solicitó separar el campo del derecho internacional de los derechos internos (que llama a invocar el derecho constitucional) al diferenciar tratado y declaración política. En cuanto a la clasificación a partir de los efectos valdría la pena esquematizarlo de manera a determinar si producen efectos jurídicos. Al momento de pronunciarse a favor de un tratado se debe establecer una vinculación con el derecho interno que tenga en consideración la aplicación de procedimientos internos. En las declaraciones políticas se debería contar con pautas claras sin detenerse a determinar si ello crea o no efectos jurídicos. El trabajo de separar las declaraciones de los tratados es complejo. Asimismo, propuso al relator desarrollar el tema de los efectos de los instrumentos en lugar de la determinación de su naturaleza, considerando que ello puede ser establecido en función del actor que participa en el mismo y sirve de referencia para establecer su naturaleza, pero en todos los casos es el Estado el responsable.

La doctora Correa explicó que la regulación en Colombia se compone de controles variados en relación a los procedimientos respecto a la firma de instrumentos Internacionales. Solicitó al relator tener en cuenta las declaraciones adoptadas por órganos legislativos y judiciales en variados foros, las cuales no se insertan necesariamente en el ámbito de lo obligatorio.

La doctora Elizabeth Villalta concordó con la pertinencia de la presentación de un cuestionario entre todos los Estados para conocer la experiencia de cada región, que debería contener entre otras, las siguientes preguntas:

- El tipo o clase de instrumento que suscriben;
- Si son partes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o si la aplican como derecho consuetudinario;
- La forma en que se registran de las declaraciones políticas.

El informe debería permitir concluir cómo utilizan los tratados los Estados.

El doctor Juan Cevallos propuso buscar la participación de los Estados en la elaboración del documento.

El doctor José Moreno constató que se debería hacer un desarrollo sobre los compromisos políticos, y al respecto sugirió dedicar algún espacio al tema de los registros centralizados. Coincidió también con la importancia de cuestionarios sencillos.

El doctor Alix Richard coincidió con los miembros del Comité respecto al informe presentado. Constató la existencia de acuerdos entre ciudades de Haití con otras en el mundo e instó al relator a incluir esta figura. Explicó a grandes rasgos el sistema interno de ratificación de tratados en Haití que impone la verificación de la constitucionalidad de tratados. Finalmente, aludió a la firma de memorandos de entendimientos como una práctica reciente.

El doctor Carlos Mata invitó al relator a distinguir el ámbito internacional de los ámbitos internos, considerando el significado de dicha distinción en particular para el juez del foro internacional. Un estudio del ámbito nacional implicaría una compleja discusión interna sobre las habilitaciones y alcances del derecho constitucional de cada uno de los Estados, un reto de talla por ello sugirió al relator enfocarse en el ámbito internacional únicamente. Constató la evaluación de tribunales internacionales sobre actos internos al considerarlos como actos unilaterales. En relación a los cuestionarios también apoyó la idea de un texto corto.

El doctor João Clemente Baena Soares manifestó que, en su experiencia, el establecimiento de acuerdos de entidades o unidades municipales extranjeras con las de Brasil no ha tenido una incidencia positiva y se han tenido que neutralizar por medio de normas efectivas.

El Presidente destacó en primer lugar la importancia de determinar lo que diferencia un acuerdo no vinculante de un tratado internacional. Ello será posible verificando la práctica de los Estados. Se debe dilucidar cómo los Estados afrontan este problema, incluyendo los distintos tipos de normas que los Estados aplican y su práctica.

El tema implica dos ámbitos: acuerdos entre Estados y acuerdos entre entidades no Estatales. En el primer grupo, sugirió verificar la intención de las partes para determinar si son vinculantes o no (citó al respecto el caso concerniente a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein). En el segundo ámbito, sugirió verificar la situación de acuerdos celebrados por entidades no Estatales, en función del derecho interno y la práctica de los Estados frente a estos instrumentos. Es algo que implica cautela. Adicionalmente a ello se debería tratar de verificar el tema del incumplimiento y si ello engendra responsabilidad para el Estado, en función de las reglas clásicas. En relación a la legítima expectativa o *stoppel* propuso que sean tratados con cautela. El cuestionario debe ser acotado y concreto, que aborde los problemas cruciales con el fin de permitir un mayor número de respuestas. También es fundamental tener una reunión con los asesores jurídicos de la región para discutir, entre otros temas, el trabajo en esta materia.

El relator explicó que su intención es mantener el enfoque principalmente dentro del ámbito del derecho internacional, pero que al mismo tiempo resultan relevantes ciertos temas internos, particularmente frente a instrumentos elaborados por agencias o gobiernos subnacionales o regionales. Si bien no se va a explicar las formas en que cada país reglamenta sus procesos internos, la implicación de la responsabilidad de los Estados obliga a tener en cuenta el derecho nacional.

Propuso como siguiente paso la revisión del cuestionario con el apoyo de la Secretaría, y una vez aprobado por los miembros, circularlo entre los Estados. También revisará la situación de los acuerdos

simplificados, y constató la falta de pertinencia de desarrollar temas sobre *estoppel*. La intención es entonces distinguir los tratados de las declaraciones, y determinar el estado de la situación respecto a la adopción de acuerdos por parte de entidades subnacionales, sin plantear juicios, pero respetando la soberanía de cada Estado.

El doctor Joel Hernández solicitó al relator incluir un espacio dedicado a la existencia de reglas mínimas en las declaraciones políticas.

El Presidente apoyó instó al relator a incluir referencias a violaciones manifiestas de las normas relativas a la capacidad o competencia de celebrar tratados. Ello implicaría necesariamente un enlace entre el derecho internacional y el derecho interno que permita determinar los estándares internacionales que existen en la materia respecto a la determinación de la naturaleza del instrumento. Finalmente, propuso que el cuestionario sea enviado a la brevedad.

Durante el 92º período ordinario de sesiones (Ciudad de México, México, febrero 2018), el relator del tema se refirió a la distinción entre tratados, acuerdos no vinculantes (políticos) y contratos, y recordó que el CJI aprobó el envío de cuestionarios a los Estados Miembros, de los cuales 10 respondieron oportunamente, Argentina Brasil, Colombia, Ecuador, EEUU, Jamaica, México, Perú, República Dominicana y Uruguay. El segundo informe, sometido en la presente sesión (documento CJI/doc.554/18) analiza y sintetiza las respuestas recibidas y propone un camino hacia adelante para preparar una serie lineamientos prácticos en el tema.

El relator constató que la mayoría de los Estados Miembros que respondieron a la consulta son parte en la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, destacando que la definición a nivel interno de tratados internacionales es la que suscita diferencias. Similarmente, observó que todos los respondientes coincidieron en que los acuerdos políticos no tienen fuerza legal, pero difieren en su percepción del contenido que éstos deben tener para ser considerados no vinculantes por el derecho interno de cada Estado. Encontró también que la diferencia principal radica en si el lenguaje y el contexto del acto jurídico son determinantes para saber si estamos ante un acuerdo vinculante. El relator destacó la figura de los acuerdos institucionales, la cual presenta particularidades que no son comunes ni siquiera en la mayoría de los Estados. Esto es por lo general un asunto de derecho interno, pero el concepto mismo resulta difuso y es aquí en donde los Estados Miembros podrían beneficiarse de una clarificación sobre la autoridad jurídica de sus agencias y ministerios para celebrar acuerdos vinculantes al amparo del derecho internacional. En este sentido, observó enormes diferencias en cuanto a los acuerdos vinculantes celebrados entre provincias o regiones de diferentes países y si éstos obligan solamente a dicha provincia o al Estado en su totalidad. Todo lo cual le permitió constatar lo oportuno del ejercicio del CJI respecto a la elaboración de lineamientos que permitan a ambas partes en un acuerdo estar en la misma página respecto de la naturaleza del mismo. Concluyendo, el relator propuso realizar un nuevo esfuerzo para obtener un mayor número de respuestas al cuestionario, pues a pesar del importante y útil insumo, las diez respuestas representan una minoría de la membresía de la OEA. Por otra parte, propuso la preparación de un borrador o guía de lineamientos para la celebración de acuerdos internacionales, y no unos principios generales, cuya adopción política y práctica por parte de los Estados Miembros podría ser mucho menos fructífera.

El Presidente agradeció al relator y coincidió en que el énfasis debe ejercerse en los acuerdos interinstitucionales, considerando que el aporte del CJI en materia de tratados no sería substancial, pues la Convención de Viena ha sido suficiente para los Estados Miembros. Coincidió también en incentivar nuevamente a los Estados Miembros a enviar sus respuestas al cuestionario y propuso afinar el enfoque de los lineamientos a ser presentado con el fin de contar con un borrador de éstos en la reunión con consultores jurídicos de cancillerías prevista para el próximo período de sesiones.

El doctor Mata aclaró que, en el caso del sistema unitario uruguayo, la conducción de las relaciones exteriores corresponde al Poder Ejecutivo, y los gobiernos departamentales pueden suscribir acuerdos internacionales con aprobación parlamentaria previa y sobre ciertas materias solamente, por lo general créditos, siendo el Estado central un obligado subsidiario. En consecuencia, un gobierno departamental sin esa autorización parlamentaria, no puede obligar al Estado Uruguayo a

responsabilizarse por el cumplimiento del mismo, y es esto lo que se denomina un acuerdo interinstitucional, porque solamente obliga instituciones, no a la totalidad del Estado. Por el contrario, en un sistema federal, los Estados o provincias tienen otras facultades en cuanto a la celebración de tratados y al concepto de acuerdo institucional. Por ello, advirtió ser cuidadosos de no entrar al análisis de los derechos internos, ni repetir lo que ya está regulado por el derecho convencional y consuetudinario, y al efecto, coincidió con el relator en la conveniencia de que los lineamientos se enfoquen a aquellos temas en los que la Convención de Viena no abunda, y en el efecto de los acuerdos institucionales y declaraciones políticas. Añadió que estos lineamientos serán útiles también para los jueces y árbitros, lo cual convierte los lineamientos en un aporte muy valioso del CJI.

La doctora Correa, destacó que los poderes legislativos y judiciales frecuentemente participan en reuniones internacionales en las que realizan declaraciones o asumen algún compromiso al margen de los procesos formales de celebración de tratados, adoptando mecanismos informales en los que hacen claras sus intenciones pero cuyos efectos jurídicos no son siempre claros para todas las partes. En su opinión, la responsabilidad del Estado frente a acuerdos que no cumplen con las formalidades de un tratado, es un tema que regula el derecho interno, lo cual dificultaría un poco la preparación de los lineamientos.

El doctor José Moreno sugirió que los lineamientos contengan ejemplos para darles un enfoque pedagógico.

El doctor Alix Richard, expresó que un documento de lineamientos sería extremadamente útil para los jueces en Haití y que la diseminación del mismo enriquecería el trabajo de los abogados que practican en el ramo.

El Presidente observó que la Convención de Viena es supletoria y no impide que el derecho interno les reconozca a las instituciones la facultad de celebrar estos acuerdos, y que en esos casos, la práctica de los Estados americanos y el derecho comparado a nivel global serían una herramienta útil que podría aportar también claridad a los lineamientos. Concluyó que la mayor contribución del CJI a los Estados Miembros sería un documento de buenas prácticas.

El relator coincidió con los miembros en que los lineamientos son un proyecto de derecho internacional que no pretende modificar el derecho interno, y explicó que el documento tendría dos aristas: i) clarificar cuáles son los acuerdos internacionales que son vinculantes, a fin de evitar que alguna de las partes resulte sorprendida cuando se exija el cumplimiento o se le atribuya una responsabilidad, y ii) determinar en quién recae la responsabilidad en el caso de los acuerdos institucionales, en el Estado o solamente en la institución que lo suscribe, que es el área sobre la cual hay mayor diversidad de posturas jurídicas entre los Estados Miembros. Finalmente, el relator ofreció presentar en julio de 2018 un primer borrador de una guía práctica para la consideración de los miembros.

El Presidente coincidió en que los lineamientos se enfocarían en los acuerdos institucionales y el análisis comparativo de buenas prácticas que la región pueda adoptar y pidió un documento para comentar en el conversatorio con los asesores jurídicos, programada para el próximo período ordinario de sesiones en agosto de 2018.

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018), el relator del tema doctor Duncan Hollis presentó el Tercer Informe respecto del tema de acuerdos vinculantes y no vinculantes, documento CJI/doc.563/18. Como forma introductoria se refirió al origen del tema en el seno de la V Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos, habiendo identificado tres tipos de acuerdos internacionales (tratados, compromisos políticos y contratos), su informe desarrolló consideraciones sobre la capacidad para obligarse por parte de un Estado en función de cada uno de los instrumentos analizados. Aludió además a las consideraciones sobre los efectos jurídicos y los procedimientos de los diferentes tipos de acuerdos. Explicó que la relatoría recibió un total de doce respuestas al cuestionario enviado a los Estados, lo cual permitió ilustrar la situación respecto de cinco temas relativos a los acuerdos internacionales: definición; métodos de identificación; capacidad;

efectos: y, procedimientos. Finalmente, comentó sobre la decisión del Comité de dotarse de unas directrices para diferenciar los acuerdos internacionales, cuyo proyecto aparece en el anexo I y los comentarios a cada provisión en el anexo II de su informe. El relator solicitó al pleno someter comentarios generales previos al análisis de las directrices.

El doctor Joel Hernández constató la utilidad del documento presentado en tan poco tiempo. La clasificación entre acuerdos vinculantes, no vinculantes y contratos es muy pertinente, por ello debería incluirse en la parte introductoria una explicación respecto de esta división, y ello a pesar de la incorporación de las definiciones. Sugirió también importante integrar el tema de la resolución de controversias, debido a la falta de entendimiento que muchas veces surge entre las partes respecto a la intención de dotarse de un acuerdo vinculante o no. Finalmente, recomendó ilustrar por medio de ejemplos los conceptos vertidos en materia de mejores prácticas, tal vez incluyendo las respuestas de los cuestionarios.

El doctor Carlos Mata Prates agradeció igualmente al relator por su informe. En relación a los acuerdos interinstitucionales en la página 8 propuso incluir una referencia a la naturaleza internacional de todos estos acuerdos.

El Presidente del Comité felicitó al relator y le solicitó modificar el título de manera a reflejar que trata de una manera más amplia de las directrices de la OEA en materia de acuerdos internacionales.

El relator agradeció las propuestas manifestando su intención de integrarlas en su informe. En relación a la importancia del título constató que tal vez sería pertinente regresar al que fuera utilizado en la versión anterior de su informe. Acto seguido, procedió a explicar las directrices. En relación a la diferenciación de los instrumentos, el relator reveló la necesidad de definirlos y verificar su estatus jurídico en cada caso: acuerdos, compromiso político y contratos.

En relación al tema de las definiciones, el doctor Carlos Mata Prates solicitó que la referencia a los tratados sea abarcativa de manera a incluir tanto los escritos y no escritos. Adicionalmente habría que evitar limitar la definición de los tratados a los Estados incluyendo a los organismos internacionales. En lo relativo a los contratos, la doctora Ruth Correa pidió una mayor articulación de la definición de los mismos. El doctor Joel Hernández concordó en dotarse de una definición de los acuerdos en su sentido amplio. En la página 12, solicitó mayores explicaciones sobre la referencia a los acuerdos unilaterales. En relación a los tratados debería subrayarse su aspecto jurídicamente vinculante. Consultó al relator sobre la distinción entre los compromisos políticos de los acuerdos interinstitucionales. En lo relativo a los contratos apoyó la sugerencia de la Dra. Ruth Correa y solicitó mayores desarrollos sobre el ámbito material y espacial de los mismos (contrato entre dos personas o contratos de derecho internacional privado). El doctor José Moreno felicitó al doctor Duncan Hollis por el trabajo. En lo que respecta a la definición de los contratos, hay una percepción de contratos regidos por un derecho no nacional cuya referencia se hace en la página 19 de la Ley de Paraguay, por ende habría que clarificar la noción. El Presidente solicitó regirse por la doctrina, y en este contexto los tratados celebrados por escrito sin perjuicio de que haya acuerdos verbales han sido reflejados de buena manera por el relator. En lo relativo a los contratos pidió buscar un acomodo para que se refleje que ellos se rigen por el derecho nacional. No consideró necesario definir los acuerdos, por ser redundantes o de índole académico. Solicitó limitar los compromisos políticos a los Estados y no involucrar a los particulares. Finalmente, pidió mayores explicaciones respecto a la determinación de los acuerdos interinstitucionales en la página 21. El doctor Miguel Espeche Gil se refirió a los acuerdos ejecutivos entre Cancillerías y la necesidad de incorporar dicha modalidad. Al respecto el doctor Joel Hernández concordó en la necesidad de incorporarlo en el informe., a pesar que no se debe crear una categoría adicional, pero explicarlo. Propuesta que fue también apoyada por el doctor Carlos Mata. El doctor Luis García-Corrochano consideró esencial mantener las definiciones tal que fueran presentadas.

El relator del tema, doctor Duncan Hollis, agradeció nuevamente los comentarios. Expresó su acuerdo con el doctor Carlos Mata sobre la referencia a organizaciones internacionales, pidiendo tiempo para reflexionar sobre el tema de los acuerdos no escritos. Agradeció a los doctores Ruth

Correa y José Moreno sobre su percepción respecto a la definición de contratos. En respuesta al doctor Joel Hernández explicó que su intención en referirse a los contratos refiere a casos en que este especifica que un acuerdo sea interpretado por las leyes de un país o sujeto a la ley nacional aplicable. Respecto a la diferenciación entre acuerdos notó que la Corte Internacional de Justicia ha sugerido la necesidad de un acuerdo independientemente de la cuestión de si es obligatorio o no, algo que el Presidente no concordó puesto que en su entender la Corte no se pronunció sobre los acuerdos pero respecto de los tratados. El Presidente solicitó además que el documento gire en torno a las tres categorías, opinión que fue apoyada por el doctor Joel Hernández (definir tratado, contrato y compromiso político). El relator explicó que los acuerdos citados en la página 21 no son necesariamente recíprocos pero que a pesar de ello pueden ser considerados como tratados. Asimismo, constató que la idea de incluir acuerdos interinstitucionales se debe a la necesidad de comprender que estos pueden ser vinculantes o no. Finalmente, en relación a los acuerdos ejecutivos manifestó su intención de introducirlos en una sección posterior del informe relativa a los procedimientos.

Acto seguido, el relator se refirió al tema de la capacidad en cada figura. No hay duda de la capacidad de los Estados para celebrar tratados. Las instituciones del Estado por su parte tienen la potestad de celebrarlos pero no la obligación. En todos los casos es importante hacer lo posible para confirmar que la institución tenga las prerrogativas en materia de tratados y la autorización correspondiente.

El doctor Joel Hernández sugirió enfatizar el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el punto 2.2 solicitó al relator incluir una referencia a los plenos poderes. Una ilustración de la práctica en relación a este tema es la facultad de Hong-Kong para celebrar tratados.

El doctor Carlos Mata Prates constató que el punto 2.3 sobre el tema de las prerrogativas de las entidades que celebran los tratados le estaría imponiendo una obligación al Estado de investigar o interpretar el derecho interno de otro país, especialmente teniendo en cuenta que el 2.2 ya establece el tema de la plenipotencia para suscribirlo, por lo cual el tema ya estaría cubierto.

El Presidente solicitó evitar incluir referencias adicionales al derecho interno en la celebración de los compromisos políticos. Comprendió la explicación de doctor Mata Prates en el punto 2.3, y por ello solicitó incluir en el punto 2.2 una referencia en que la institución gubernamental acredite que tiene la capacidad jurídica. Que la transparencia sea una buena práctica.

El relator del tema agradeció los comentarios en torno a esta sección. Se comprometió a hacer una referencia al art. 46 de la Convención de Viena al Derecho de los Tratados. En relación al tema de la transparencia propuso imponer una carga a la entidad que no es Estatal para que demuestre que tiene las prerrogativas para celebrar el tratado y no al contrario. Por su parte, la doctora Ruth Correa hizo una distinción entre el tema de la capacidad y el de la representación, por ello no creía necesario anunciar el tema de los plenos poderes por ser parte de la representación y no de la capacidad. El doctor García-Corrochano se refirió a la titularidad de ciertas carteras o gabinetes del poder ejecutivo que deben cumplir las exigencias formales para vincular la voluntad de los Estados, independientemente del grado de importancia que disponen. El Presidente apoyó la argumentación de la doctora Ruth Correa en limitar el informe al tema de la capacidad y no de la representación, sin embargo, el relator estimó que sería pertinente integrar el tema de la representación en los comentarios de la Guía.

Finalmente, el relator del tema se refirió al método de identificación de la existencia de cada uno de los tipos de acuerdo. Desde un punto de vista práctico, las cláusulas del texto, las circunstancias y el actuar de las partes van a determinar la naturaleza del instrumento. Por lo tanto esta sección es una referencia detallada que podría ayudar a determinar el tipo de instrumento. En caso de contradicción en la prueba se debe buscar un enfoque que combine tanto un método objetivo como subjetivo.

El doctor Miguel Espeche-Gil consideró que el ejercicio académico era muy abarcativo, y no le parecía que en todos los casos los Estados estén en condiciones de instrumentar las distintas hipótesis.

Tal vez el tema central se debería dividir en subtemas. Al respecto, el Presidente explicó los antecedentes del tema que surgiera en la VI Reunión Conjunta con los Consultores Jurídicos, y refleja el resultado del dialogo y la interacción que el Comité debe tener con la comunidad jurídica, considerado como uno de los problemas mayores de las cancillerías. Por ende reafirmó su importancia por su carácter concreto y práctico que permite contar con directrices y guías de la mayor relevancia.

En relación al informe, el Presidente sugirió eliminar el punto 3.1 por tratarse únicamente de acuerdos y su carácter académico, e iniciarlo con el 3.2 y la determinación del tipo de tratado. El doctor José Moreno solicitó no incluir doctrina en las notas de pie de página del documento final. El doctor Baena Soares solicitó una explicación respecto al punto 3.4 que no incluye una referencia a las convenciones y protocolos.

En respuesta a los comentarios emitidos el relator de tema concordó que el informe es abarcativo, habiendo incorporado múltiples temas. Manifestó una cierta reticencia respecto a la interpretación del Presidente sobre la jurisprudencia citada en el punto 3.1. En respuesta al doctor José Moreno sugirió presentar al público la Guía sin los comentarios. Finalmente, estuvo de acuerdo con el doctor Baena Soares y propuso añadir una sección que incluya otros títulos en relación a los tratados.

Al finalizar los debates, el relator se comprometió a incluir las sugerencias presentadas y someter una nueva versión en la próxima sesión.

A continuación, se incluyen los documentos presentados por el relator del tema, doctor Duncan B. Hollis en marzo y en agosto de 2018.

CJI/doc.553/18

ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: SEGUNDO INFORME

(presentado por el doctor Duncan B. Hollis)

INTRODUCCIÓN

1. En su 89º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano celebró una reunión inaugural con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de varios Estados Miembros. En esa reunión se propuso que el Comité abordara el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes¹. En consecuencia, el Comité lo agregó a su temario y en su 90º período ordinario de sesiones nombró al autor del presente documento para que sirviera en calidad de relator².

2. Para el 91º período ordinario de sesiones del Comité, presenté el “Informe preliminar sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes”³, con un análisis de las tres categorías principales de acuerdos internacionales: tratados, compromisos políticos y contratos, siguiendo cuatro líneas de investigación.

- a. Primero, en lo que se refiere a la *diferenciación*, señalé los criterios para cada tipo de acuerdo y abordé métodos para identificar el tipo particular de acuerdo celebrado. En particular, comparé la prueba predominante de la “intención manifiesta”, que determina

¹ Véase *Informe Anual 2016 del Comité Jurídico Interamericano (CJI) al Cuadragésimo Séptimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General*, OEA/Ser. G CP/doc.5261/17 (31 enero 2017), p. 10; *Acta Resumida*, Reunión con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, 5 de octubre de 2016, en *Informe Anual*, *supra*, p. 153, 160.

² *Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano*, 91º período ordinario de sesiones, 7 al 16 de agosto de 2017, p. 60.

³ Hollis, Duncan B. *Informe preliminar sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes*, Comité Jurídico Interamericano, 91º período ordinario de sesiones, OAS/Ser. Q, CJI/doc.542.17 corr.1 (del 6 al 16 de agosto de 2017) (en adelante el “Informe preliminar”).

la condición de un acuerdo según las intenciones comunes de sus autores, con el análisis más “objetivo” sugerido por la Corte Internacional de Justicia⁴.

- b. Segundo, analicé quiénes tienen *capacidad* para suscribir acuerdos internacionales además del Estado y llegué a la conclusión de que tanto los organismos gubernamentales como las unidades subnacionales pueden celebrar tratados en los casos en que el Estado responsable los autorice a hacerlo y las posibles partes en el tratado den su consentimiento con respecto a su participación. En cambio, no encontré indicios de limitaciones con respecto a quiénes pueden contraer compromisos políticos. Asimismo, en el derecho interno de la mayoría de los Estados se determina quién tiene capacidad para contratar.
- c. Tercero, examiné los *efectos jurídicos* de los tres tipos de acuerdo y señalé las consecuencias jurídicas (por ejemplo, *pacta sunt servanda*, contramedidas) y políticas (por ejemplo, retorsión) que surgen de la existencia de un tratado. Observé que los compromisos políticos pueden dar lugar a respuestas políticas, aunque algunos expertos se preguntan si un compromiso político puede dar lugar a un reclamo de preclusión en el marco del derecho internacional. Indiqué que los contratos entre Estados pueden tener efectos jurídicos, probablemente de conformidad con el derecho interno seleccionado.
- d. Cuarto, y por último, los Estados pueden establecer *procedimientos* específicos para autorizar la celebración de tratados y contratos, y lo hacen regularmente. En cuanto a la celebración de compromisos políticos, en cambio, señalé que parece haber muy pocos procedimientos para su formación, si los hay.

3. En relación con todos los temas abordados en el Informe preliminar, señalé áreas en las cuales hay ambigüedad en el derecho internacional y el derecho interno pertinente, así como opiniones divergentes. En mi informe propuse que, antes de seguir adelante, el Comité enviara un cuestionario a los Estados Miembros y les pidiera que aclararan sus puntos de vista sobre estos temas y respondieran a la idea de que el Comité propusiera algunos principios generales o prácticas óptimas y los sometiera a la aprobación de la Asamblea General de la OEA. El Comité me autorizó a preparar un cuestionario de ese tipo pero recomendó un conjunto de preguntas más breves y directas que las propuestas en mi Informe preliminar.

4. Tras la conclusión del 91º período ordinario de sesiones, acorté y revisé el borrador del cuestionario con la hábil asistencia del Departamento de Derecho Internacional, que forma parte de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, y el Presidente del Comité. El 8 de septiembre de 2017, el Departamento de Derecho Internacional envió el cuestionario a todos los Estados Miembros por medio de la Nota OEA/2.2./70/17. Hasta la fecha, diez Estados Miembros han respondido al cuestionario con distinto grado de detalle.

5. En el presente informe hago dos cosas. Primero, resumo y analizo las respuestas de los Estados Miembros al cuestionario del Comité y evalúo su efecto en mi Informe preliminar. Segundo, propongo que el Comité haga dos cosas de cara al futuro: a) que tratemos nuevamente de recabar los puntos de vista de los Estados Miembros que no respondieron inicialmente al cuestionario; y b) que redactemos un conjunto de prácticas óptimas, lo que yo llamo “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”, a fin de ayudar a los Estados Miembros a decidir si celebrarán, interpretarán y aplicarán acuerdos vinculantes y no vinculantes, cuándo y cómo.

I. EL CUESTIONARIO Y LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

6. El cuestionario del Comité (CJI/doc.550/17) dice lo siguiente (en las partes pertinentes):

ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: CUESTIONARIO PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

- I. **¿Cómo diferencia su Estado los tratados de los acuerdos de carácter político no vinculantes o contratos? ¿Cómo define su Estado los tratados conforme al derecho**

⁴ Véase, por ejemplo, *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar vs. Bahrein)* (competencia y admisibilidad) [1994] Informe de la CIJ 112 [27].

internacional? ¿Existe alguna práctica respecto de la celebración de acuerdos “no vinculantes” (que suelen denominarse compromisos políticos o memorandos de entendimiento)? En caso afirmativo, ¿cómo define tales acuerdos? ¿Existe alguna práctica respecto al uso de contratos regidos por la legislación interna para suscribir acuerdos vinculantes con otros Estados? En caso afirmativo ¿cómo define dichos contratos? Además de la terminología citada ¿utiliza usted terminología específica o incluye cláusulas específicas que permitan diferenciar entre los diversos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes?

- II. ¿Quién está autorizado para celebrar acuerdos vinculantes y no vinculantes?** En virtud de su legislación interna, ¿pueden los ministerios o entidades gubernamentales celebrar tratados regidos por el derecho internacional? De acuerdo con su legislación interna, ¿pueden las unidades territoriales subnacionales (como provincias, estados o municipios) celebrar tratados regidos por el derecho internacional? ¿Suelen sus entidades gubernamentales o unidades subnacionales suscribir acuerdos no vinculantes o contratos? Conforme a su legislación o práctica interna, ¿qué tratamiento se da a los acuerdos que celebra una entidad gubernamental o unidad subnacional sin la autorización del gobierno nacional?
- III. ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de sus acuerdos vinculantes?** ¿En quién recae la responsabilidad jurídica internacional del cumplimiento de tratados regidos por el derecho internacional celebrados por entidades gubernamentales o unidades territoriales subnacionales: la entidad en cuestión o el Estado en conjunto? ¿Debería el Estado asumir la responsabilidad de un acuerdo celebrado por una entidad gubernamental o una unidad subnacional, incluso si tales entidades no respetan los procedimientos internos apropiados antes de celebrar dicho acuerdo? Si es el caso, ¿cómo considera su Estado las implicaciones jurídicas de acuerdos no vinculantes o contratos celebrados por entidades gubernamentales o unidades subnacionales?
- IV. ¿Cuáles son sus procedimientos nacionales para la celebración de acuerdos vinculantes y no vinculantes?** ¿Cuáles son sus procedimientos internos para decidir si se puede iniciar o concluir la negociación de un tratado y cuándo? En caso de contar con alguna práctica respecto a la celebración de acuerdos vinculantes conforme al derecho internacional con entidades gubernamentales o unidades subnacionales, ¿cuáles son los procedimientos internos para que estas entidades reciban autorización para negociar y celebrar tales acuerdos? Si es el caso, ¿qué procedimientos dispone usted para la celebración de compromisos políticos?
- V. Prioridades:** De los temas antes señalados, ¿existe uno o varios que planteen un problema mayor que los otros para su Estado? ¿Consideraría oportuno contar con un conjunto de principios generales o mejores prácticas sobre cuestiones que permitan aclarar las diferencias entre acuerdos vinculantes y no vinculantes, la capacidad para celebrar tales instrumentos o los procedimientos empleados para ello?

7. Al 31 de enero de 2018, la Secretaría había recibido respuestas oficiales de diez Estados Miembros: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, México, Perú, República Dominicana y Uruguay⁵. En esta sección resumo y analizo estas respuestas, prestando especial atención a las áreas de convergencia y de divergencia⁶.

⁵ Argentina, *Respuesta cuestionario OEA - Acuerdos vinculantes y no vinculantes* (en adelante “Respuesta de Argentina”); Brasil, *Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Brasil”); Colombia, *Respuestas al cuestionario para los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Acuerdos vinculantes y no vinculantes: práctica del Estado colombiano* (en adelante “Respuesta de Colombia”); República Dominicana, Dirección Jurídica, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Respuestas al cuestionario sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes*, 29 de noviembre de 2017 (en adelante “Respuesta de la República Dominicana”); República del Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Cuestionario “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”* (en adelante “Respuesta de Ecuador”); Jamaica, *Nota de la Misión de Jamaica al Departamento de Derecho Internacional de la OEA, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA*,

A. Categorías de acuerdos: Cómo distinguen los Estados Miembros entre tratados, compromisos políticos y contratos

8. En lo que se refiere a la definición de los distintos tipos de compromisos internacionales, las respuestas de los Estados Miembros confirmaron la aceptación generalizada de la definición de tratado que consta en el artículo 2(1) (a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

- a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁷.

En nueve de las diez respuestas, los Estados Miembros señalaron que aceptaban esta definición en su derecho de los tratados o en la práctica⁸.

9. No obstante, en las respuestas de los Estados Miembros se observan algunas variantes de esta definición. Colombia, por ejemplo, señaló que en su definición “se excluyen los acuerdos que se sometan a un ordenamiento jurídico interno o a normas sustantivas elaboradas por las partes”. En la medida en que las “normas sustantivas” se refieran a una versión de los acuerdos no vinculantes que se analiza a continuación, es posible que esta definición en realidad no se aparte del enfoque de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹. Sin embargo, en su respuesta, Ecuador agrega más claramente otro criterio a la definición de la Convención de Viena, al indicar que, además de ceñirse a la definición de tratado que se encuentra en el derecho internacional, limita la aplicación del término a los “entendimientos vinculatorios entre los sujetos del derecho internacional, para cuyo efecto deberán cumplir con las formalidades requeridas por la legislación interna ecuatoriana”.

10. Por su parte, en la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, México adoptó una definición de tratado basada en el derecho interno que refleja en gran medida la definición que consta en la Convención de Viena¹⁰. Al mismo tiempo, en esa ley se agrega otra categoría de

Ref. 06/10/12, 14 de diciembre de 2017 (en adelante “Respuesta de Jamaica”); Respuesta de México, *Informe del Comité Jurídico Interamericano, Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de México”); Perú, Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Informe del Comité Jurídico Interamericano. Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Perú”); Uruguay, *Respuesta a cuestionario sobre “los acuerdos vinculantes y no vinculantes”* (en adelante “Respuesta de Uruguay”); Estados Unidos, *Informe del Comité Jurídico Interamericano: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Estados Unidos”).

⁶ Salvo que se indique otra cosa, todas las referencias al derecho o la práctica de un Estado Miembro en particular en el presente informe derivan de la respuesta de dicho Estado Miembro al cuestionario.

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (abierta a la firma el 23 de mayo de 1969; entró en vigor el 27 de enero de 1980) 1155 UNTS 331, art. 2(a).

⁸ Brasil, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, México, Perú, la República Dominicana y Uruguay expresaron apoyo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dos Estados Miembros (Jamaica y Perú) apoyaron la definición de tratado que abarca los acuerdos con organizaciones internacionales que se encuentra en la Convención de Viena de 1986. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (adoptada el 21 de marzo de 1986; todavía no ha entrado en vigor) [1986] 25 ILM 543. En su respuesta, Argentina no presentó ningún punto de vista sobre su definición de tratado.

⁹ Véase, por ejemplo, *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 5 (los compromisos políticos “establecen expectativas normativas con respecto al comportamiento futuro de los participantes pero invocan relaciones morales o políticas, en vez del derecho, como base para toda obligación”).

¹⁰ La definición mexicana de tratado es más amplia que la definición de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que incluye los acuerdos celebrados no solo con Estados sino también con otros sujetos de derecho internacional público, al mismo tiempo que omite toda

acuerdos “regidos por el derecho internacional público”, es decir, los acuerdos interinstitucionales. Según México, los acuerdos interinstitucionales son “celebrados por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales”.

11. Además de los tratados, en *todas* las respuestas de los Estados Miembros se reconoció la existencia de otra categoría de acuerdos no vinculantes, que yo he denominado “compromisos políticos”¹¹. Todos los Estados Miembros concordaron en que esta categoría abarca los compromisos que están desprovistos de fuerza jurídica¹². Varios Estados también recalcaron que los compromisos políticos no requieren ratificación y, por lo tanto, pueden entrar en vigor en el momento de la firma¹³. No hubo consenso sobre diversos aspectos de los compromisos políticos, aunque Colombia indicó que se limitaban a “cuestiones técnicas o detalladas”, en tanto que Jamaica recalcó que no debían consistir en “compromisos financieros sustanciales”.

12. A pesar del amplio consenso en relación con el concepto de los compromisos políticos, los Estados Miembros parecen dar una gama variada de denominaciones a estos acuerdos no vinculantes, como “memorando de entendimiento”¹⁴, declaraciones o cartas de intención¹⁵, “declaración política”¹⁶ y declaraciones y comunicados conjuntos¹⁷. En consecuencia, la implicación de las respuestas de Argentina y Brasil de que la denominación en sí no puede determinar la condición de un instrumento parece ser correcta.

13. Varios Estados (Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay) señalaron que están notando un mayor uso de este tipo de acuerdo. Perú, por ejemplo, afirmó:

condición relativa a la materia. Véase Respuesta de México, *supra*, nota 5; *Ley sobre la Celebración de Tratados*, reimpresa en 31 ILM 390 (1992), CDLX *Diario Oficial de la Federación* 2 (2 de enero de 1992), art. 2.I (en el cual se define un tratado como “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”).

¹¹ *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 5. En su mayor parte, esta categoría no está instanciada en el derecho interno sino que parece depender de la práctica del Estado. Véase, por ejemplo, Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“en el caso de los instrumentos ‘no vinculantes’, la legislación nacional vigente carece de un concepto *per se*”).

¹² Véase, por ejemplo, Respuesta de Argentina, *supra*, nota 5 (“Dichos instrumentos no crean obligaciones jurídicas para las partes”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“Estos acuerdos no vinculantes [...] se diferencian [de los tratados] en que no conllevan la asunción de obligaciones legalmente exigibles [...] sin incluir en su texto términos imperativos u obligaciones”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (“acuerdos políticos que no establecen obligación jurídica para el Estado, no requieren aprobación del Congreso y como tales no están regidos por el derecho internacional”); Jamaica, *supra*, nota 5 (los compromisos políticos “pueden ser escritos o verbales y constituyen compromisos de buena fe que no son necesariamente vinculantes conforme a la ley”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“estos son documentos de carácter político que contienen un lenguaje que no genera obligaciones exigibles conforme al derecho internacional público, en virtud de que se trata de compromisos *bona fide*”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (los compromisos políticos “no buscan generar un relacionamiento jurídico en el plano del Derecho Internacional ni en el plano del Derecho Interno, sino únicamente compromisos de corte político”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“Estados Unidos acostumbra también suscribir instrumentos escritos con otros Estados que no son jurídicamente vinculantes, en el sentido de que no se rigen por derechos y obligaciones en el marco del derecho interno o el derecho internacional ni dan origen a derechos y obligaciones de ese tipo”).

¹³ Véase, por ejemplo, Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5.

¹⁴ Colombia, Jamaica, Perú, la República Dominicana y Uruguay mencionaron esta frase.

¹⁵ Colombia y Perú invocaron esta formulación.

¹⁶ Argentina y Perú mencionaron este término.

¹⁷ Ecuador mencionó esta categoría de compromiso.

La práctica peruana muestra que se recurre cada vez más a la figura de los acuerdos ‘no vinculantes’ tanto a nivel del Estado (con otros Estados u Organizaciones Internacionales) como a nivel interinstitucional (entre entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con sus homólogas extranjeras)¹⁸.

Más allá de la frecuencia de este tipo de acuerdo, en la respuesta de Perú cabe destacar que los compromisos interinstitucionales se colocan en la categoría de acuerdos no vinculantes, opinión que comparten Ecuador y Uruguay¹⁹. Colombia también afirma que estos acuerdos no revisten condición de tratado y señala que se debe evitar la terminología que pueda dar a entender una condición de ese tipo (por ejemplo, “partes”, “vigor”).

14. Por consiguiente, podría haber cierta tensión entre esta clasificación y la afirmación de México de que un acuerdo interinstitucional podría regirse por el derecho internacional. Por su parte, Uruguay indica que los acuerdos interinstitucionales pueden ser vinculantes o no vinculantes, opinión que parece ser razonable en el sentido de que es análoga a las opciones para los acuerdos entre Estados²⁰. Asimismo, tal como explica Perú:

‘acuerdos interinstitucionales’ [...] que, en el marco de sus competencias funcionales, pueden celebrar las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con órganos gubernamentales extranjeros similares o incluso con organizaciones internacionales; empero, estos no califican como ‘tratados’ en términos de derecho internacional, pues no buscan establecer un relacionamiento jurídico de nivel estatal sino únicamente entre las instituciones que lo celebran. Debe reconocerse, no obstante, que estos acuerdos interinstitucionales podrían estar regidos por el Derecho Internacional en la medida que desarrollen compromisos internacionales establecidos en tratados en vigor²¹.

En otras palabras, los acuerdos interinstitucionales podrían considerarse como una categoría de acuerdos vinculantes diferente de los tratados y los compromisos políticos. En el caso de México se rigen por el derecho internacional, mientras que Perú prevé que son vinculantes, pero la fuente de su condición podría encontrarse en el derecho interno o en el derecho internacional según “desarrollen” o no compromisos plasmados en tratados en vigor. La cuestión pendiente, que se examina más a fondo a continuación, es si los Estados Miembros pueden limitar la responsabilidad jurídica a la institución en sí en vez de atribuirla al Estado Miembro en conjunto *en los casos en que* los acuerdos interinstitucionales se rijan por el derecho internacional²².

¹⁸ Véase también Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (“las instituciones menores del Estado, en el marco del cumplimiento de sus competencias, suelen suscribir entendimientos no vinculantes con sus similares o con organizaciones internacionales, conocidos como instrumentos interinstitucionales, los cuales entran en vigencia al momento de su firma”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5.

¹⁹ Asimismo, en la Respuesta de Jamaica se señala que sus “distritos, municipalidades y otras entidades pueden tener acuerdos de cooperación con entidades extranjeras (como ‘ciudades hermanas’), definidos como “sociedades accidentales con fines promocionales que cuentan con el apoyo del Gobierno de Jamaica”, pero no se indica si tienen efectos jurídicos y, de tenerlos, si surgen del derecho internacional o del derecho jamaicano.

²⁰ Véase Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (donde se incluyen los “acuerdos interinstitucionales” entre los acuerdos no vinculantes pero posteriormente se indica que los acuerdos interinstitucionales “no obligan al Estado, sino a sí mismos”).

²¹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 6 del Decreto Supremo N° 031-2007-RE).

²² Véase *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 10, donde se pregunta “si el derecho internacional considera estas unidades subnacionales simplemente como agentes del Estado (en cuyo caso el Estado asume la responsabilidad por los compromisos contraídos) o como autoridades más ‘independientes’ que celebran tratados en calidad de ‘otros sujetos de derecho internacional’ (en cuyo caso la responsabilidad corresponde a la unidad subnacional misma). Tradicionalmente, los abogados que actúan en el ámbito del derecho internacional han favorecido la opinión de que el Estado es quien asume la responsabilidad” (citas omitidas).

15. La mayor diversidad de opiniones sobre la clasificación de acuerdos vinculantes y no vinculantes se observó en las respuestas relativas a contratos suscritos por Estados. Cinco Estados (Argentina, Colombia, Perú, la República Dominicana y Uruguay) afirmaron que no acostumbraban suscribir contratos regidos por el derecho interno cuando se trata de acuerdos vinculantes entre Estados. En cambio, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica y México reconocieron que es posible celebrar acuerdos de ese tipo²³. Ecuador tiene una ley de contratación pública que, al mismo tiempo que prioriza los términos y condiciones de todo contrato entre Estados, reglamenta tales acuerdos en los casos en que participen “empresas públicas internacionales”, entre ellas empresas públicas de otros Estados²⁴. De conformidad con el artículo 134 de la Constitución de México se requieren licitaciones públicas para ciertos tipos de actos (por ejemplo, adquisiciones, arrendamientos y servicios públicos), que deben ser “objeto de contrataciones que deben seguir los procedimientos y formalidades previstas en el marco jurídico nacional aplicable (federal, estatal y municipal)”. Asimismo, Colombia señaló que no tenía experiencia con contratos entre Estados pero había celebrado acuerdos interinstitucionales regidos por el derecho colombiano²⁵.

16. ¿Cómo distinguen los Estados Miembros entre tratados y compromisos políticos (y contratos en el caso de los Estados que los suscriban)? Cinco Estados Miembros (Brasil, Colombia, Estados Unidos, México y Perú) invocaron específicamente la “intención” como criterio decisivo²⁶. Jamaica, la República Dominicana y Uruguay mencionaron la estructura del acuerdo y la terminología utilizada como factores determinantes²⁷. Sin embargo, no se observa una

²³ Véase, por ejemplo, Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“Se pueden suscribir contratos con inversionistas, proveedores de bienes y servicios, organizaciones internacionales y otros Estados. Los contratos pueden regirse por el derecho interno según las condiciones del contrato”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“Estados Unidos acostumbra suscribir contratos con otros Estados, regidos por el derecho interno en vez del derecho internacional”).

²⁴ Véase, por ejemplo, Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 100 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que autoriza las contrataciones con “empresas públicas internacionales” y dispone la aplicación de los artículos de dicho Reglamento “en el caso de no haberse previsto un régimen de contratación específico” en las condiciones de los acuerdos pertinentes); *id.* (donde se cita el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de acuerdo con el cual debe observarse lo acordado en los convenios y “[l]o no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley”).

²⁵ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (donde se señala que los acuerdos interinstitucionales “generan compromisos exclusivamente para las entidades que lo suscriben y su cumplimiento se sujeta a las competencias que la Constitución y la Ley les haya otorgado”).

²⁶ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (recurre a “la intención de las partes”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (se busca la “manifestación, acuerdo o concurrencia de voluntades de los Estados para obligarse jurídicamente”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“Por lo que se refiere a los instrumentos ‘no vinculantes’, se incorporan términos que enfatizan la intencionalidad de los participantes involucrados”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se señalan las medidas para asegurar que el acuerdo constituya una constancia de “la voluntad concordante de los sujetos intervinientes”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (Estados Unidos procura “asegurar que el texto de los instrumentos escritos que suscribe con otros Estados refleje con exactitud las intenciones de los Estados intervinientes en lo que respecta a la índole jurídica del instrumento y el derecho que lo rige, en el caso en que se lo indique”); véase también *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 4 (donde se describe la pugna entre la prueba “de la intención” y las pruebas “objetivas” para distinguir los tratados de los compromisos políticos).

²⁷ Véase, por ejemplo, Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“El lenguaje utilizado en un acuerdo caracteriza el tipo de acuerdo”); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5. La República Dominicana concordó con la idea de que la existencia de una cláusula de entrada en vigor es un factor determinante de la condición de tratado, pero recaló que adquieren condición de tratado los instrumentos que pasan por el proceso interno de aprobación establecido en la Constitución y las leyes del país. Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (“para su entrada en vigor [los acuerdos vinculantes] deben ser sometidos al procedimiento de ratificación”); Argentina y Ecuador

clara divergencia entre los Estados Miembros en lo que se refiere a la *forma* de diferenciar sus acuerdos. Los que se adhieren a la prueba de la “intención” también opinan que la estructura y la terminología del acuerdo proporciona los mejores indicios de las intenciones de los autores²⁸. En otras palabras, los Estados Miembros que expresaron su punto de vista sobre la forma de distinguir entre tratados y compromisos políticos prevén la necesidad de recurrir principalmente al texto en sí.

17. Varios Estados Miembros recalcaron que un tratado generalmente contiene artículos, mientras que los acuerdos no vinculantes está redactado en forma de párrafos²⁹. En los casos en que un acuerdo contenga una cláusula relativa a la entrada en vigor, varios Estados afirmaron que tal cláusula sería indicativa de un tratado, mientras que las referencias al “efecto” de un acuerdo indicarían un acuerdo no vinculante³⁰. Colombia y Perú afirmaron que la presencia de artículos relativos a enmiendas o denuncia indicaría que el instrumento es un tratado.

18. Además del formato y los tipos de cláusulas utilizadas, los Estados Miembros señalaron que la terminología particular utilizada para expresar acuerdo podría servir para diferenciar el tipo particular de acuerdo celebrado. En las respuestas de los Estados Miembros se recalcaron verbos tales como “acuerdan”³¹, “deben”³² y “deberán”³³ junto con referencias a “partes”³⁴ como expresiones utilizadas en tratados. En cambio, los Estados Miembros señalaron que verbos tales como “deberán”³⁵, “impulsar” y “buscar”, junto con palabras como “mejores esfuerzos”³⁶, “intenciones”³⁷ y “entendimiento”³⁸, son indicativos de un acuerdo no vinculante.

19. Varios Estados Miembros (Brasil, Perú y Uruguay) recalcaron que la mejor manera de identificar acuerdos no vinculantes es la incorporación de una cláusula que los defina como tales. Perú, por ejemplo, suele incluir la cláusula siguiente: “El presente Memorando de Entendimiento no genera derechos u obligaciones jurídicas entre los Participantes” o “no es legalmente vinculante”. Uruguay propone la cláusula siguiente: “Este Instrumento no generará obligaciones ni responsabilidad internacional para las Partes”.

no expresaron en su respuesta opinión alguna sobre la forma en que distinguen entre acuerdos vinculantes y no vinculantes.

²⁸ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (“el vocabulario contenido en un instrumento es esencial”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“los tratados, por tratarse de instrumentos jurídicamente vinculantes, suelen emplear un lenguaje específico, a través del cual las Partes se obligan”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (donde se señalan conjugaciones verbales y términos que se utilizan para diferenciar tratados de acuerdos no vinculantes); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se recomienda el empleo de un lenguaje desiderativo para los acuerdos no vinculantes y se especifican la estructura y las fórmulas utilizadas para distinguir un tratado de un compromiso político); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5; Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5.

²⁹ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de Perú, *supra*, nota 5; Uruguay, *supra*, nota 5.

³⁰ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (“En los acuerdos vinculantes se consigna clara y expresamente [...] su entrada en vigor”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (en los acuerdos no vinculantes no se alude “a ‘entrada en vigor’ o ‘vigencia’, pues dichos términos evocan la fuerza jurídica de un instrumento, sino [que se emplea] un término como inicio de efectos”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“la presencia de disposiciones que rigen la entrada en vigor de un instrumento por lo general indica la intención de que el instrumento dé lugar a obligaciones jurídicamente vinculantes”).

³¹ Colombia y Estados Unidos mencionaron este término en particular.

³² México mencionó este término.

³³ Estados Unidos y Uruguay recalcaron este verbo.

³⁴ En la respuesta de Colombia, Perú y Uruguay se hace referencia a este término.

³⁵ Este término se menciona en la Respuesta de Uruguay.

³⁶ México mencionó esta frase.

³⁷ Estados Unidos hizo referencia a este término.

³⁸ Colombia y Estados Unidos mencionaron esta terminología.

20. Si hay realmente una divergencia de opinión entre los Estados Miembros con respecto a la forma en que diferencian los tratados y los compromisos políticos, podría consistir en el peso que dan al lenguaje utilizado en un acuerdo. Por cierto, en algunas de las respuestas (como la de Colombia) se señala que cierta terminología determina la condición del acuerdo³⁹. En cambio, Jamaica y Estados Unidos adoptan un enfoque integral. Jamaica afirma que “no se usa una terminología específica para distinguir entre diversos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes”. Estados Unidos pone de relieve un enfoque contextual, según el cual “el texto de un instrumento debe interpretarse de conformidad con el significado corriente de sus términos en contexto para derivar una interpretación definitiva de su significado y efecto”. Por consiguiente, para algunos Estados Miembros la estructura y la terminología podrían ser factores determinantes, mientras que para otros la presencia de verbos, palabras o cláusulas específicas no debe sustituir la búsqueda de las intenciones de las partes. En otras palabras, el uso del verbo “acordar” o la existencia de una cláusula de “entrada en vigor” podría bastar a algunos Estados Miembros para concluir que el acuerdo es vinculante. Otros Estados Miembros, en cambio, podrían considerar que un acuerdo con esas características no es vinculante, a pesar de la terminología, si ellos y sus contrapartes no tenían la intención de que fuese un acuerdo vinculante.

21. En resumen, las diez respuestas de los Estados Miembros presentan un panorama muy informativo de las distintas categorías de acuerdos vinculantes y no vinculantes. Parece haber amplio consenso sobre la existencia y el deslinde de las categorías de tratados y compromisos políticos, aunque la falta de una denominación acordada para la segunda categoría podría crear a veces un riesgo de confusión. El concepto de contratos entre Estados no parece haberse despejado en la misma medida.

22. Asimismo, las respuestas de los Estados Miembros no resolvieron la cuestión de si un tratado emana de la “intención manifiesta” de las partes o de un análisis más “objetivo” y reflejan la existencia de partidarios de ambos puntos de vista. No obstante, las respuestas también revelaron que, cualquiera que sea la prueba que usen, los Estados Miembros prefieren claramente usar la estructura y la terminología de los acuerdos para distinguir los acuerdos vinculantes de los no vinculantes. Por consiguiente, independientemente de las divergencias teóricas, en la práctica hay suficiente concordancia para proponer puntos de convergencia en el asesoramiento a los Estados Miembros sobre la forma de identificar y diferenciar distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes.

B. Capacidad: ¿Quién está autorizado para celebrar acuerdos vinculantes y no vinculantes?

23. Los Estados Miembros mostraron una uniformidad notable en lo que se refiere a la capacidad para celebrar tratados en nombre del Estado con otros Estados. La mayoría de los Estados Miembros expresaron su adhesión a las disposiciones del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual se reconoce la capacidad de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores para celebrar tratados⁴⁰. Asimismo, la capacidad para celebrar tratados se ejerce por lo general por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores. En Perú, por ejemplo, de conformidad con la Ley de Organización y Funciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores ejerce funciones rectoras en materia de tratados⁴¹. Para que otros ministros o funcionarios públicos puedan celebrar un tratado en representación del Estado se necesitan facultades adicionales. En Uruguay, por ejemplo, “[e]l resto de las autoridades

³⁹ Véase Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5, en 5 (donde se presenta un cuadro comparativo de los “términos imperativos y vocablos propios de los tratados” y aquellos propios de los memorandos de entendimiento).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5; Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5; Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5; Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5; Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5; Respuesta de México, *supra*, nota 5; Respuesta de Perú, *supra*, nota 5; Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5.

⁴¹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 6 de la Ley No. 29357).

nacionales pueden comprometer al Estado siempre y cuando estén debidamente autorizadas para ello”⁴².

24. No obstante, en lo que se refiere a la posibilidad de celebrar tratados entre organismos gubernamentales o ministerios, las respuestas de los Estados Miembros reflejan divergencias. Estados Unidos confirmó que sus departamentos y organismos “pueden firmar acuerdos con organismos de otros Estados que se encuadren en la definición de tratado contenida en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. Jamaica confirmó que reconoce una capacidad similar, con la salvedad de que sus ministerios y organismos necesitan autorización previa para celebrar tratados⁴³.

25. Otros Estados Miembros, como la República Dominicana, señalaron claramente que sus organismos estatales y ministerios no celebran tratados a nivel de organismo. Algunos Estados Miembros, como Colombia y Perú, afirmaron que su posición se debe a que dichas entidades no están facultadas por la legislación interna para celebrar tratados a nivel de organismo⁴⁴. No obstante, Argentina opinó que esos tipos de tratados no están previstos en el derecho internacional: “Los ministerios y entidades gubernamentales no pueden, al no ser sujetos de derecho internacional, celebrar tratados regidos por el derecho internacional”.

26. La posición de los países que acostumbran celebrar acuerdos interinstitucionales es más ambigua. De acuerdo con el derecho mexicano, se permiten los acuerdos interinstitucionales, incluidos los suscritos por entidades federativas, con la siguiente condición: “su ámbito material deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias [...] de carácter federal [...] que los suscriban”⁴⁵. México parece suponer asimismo que estos acuerdos se rigen por el derecho internacional, lo cual justifica que se les atribuya la condición de tratado⁴⁶. Algunos Estados Miembros, como Perú y Uruguay, también dijeron que acostumbran celebrar acuerdos interinstitucionales. Uruguay, por ejemplo, informa que “los entes estatales pueden celebrar acuerdos interinstitucionales, sin necesidad de ninguna autorización previa, si se obligan dentro de las atribuciones de su respectiva entidad estatal. Estas son aquellas que le otorgan las disposiciones nacionales”. No obstante, no resulta claro si estos acuerdos interinstitucionales se regirán por el derecho internacional o por el derecho interno o si simplemente operarían como acuerdos no vinculantes⁴⁷. Asimismo, es importante recordar que toda capacidad de los organismos gubernamentales para celebrar tratados no es unilateral, sino que la posible parte del tratado debe aceptar la capacidad de dicho organismo para celebrar el tratado sobre la materia en cuestión⁴⁸. En esos casos existe un riesgo de confusión, ya que es posible que a la otra parte no le

⁴² Véase también Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“los respectivos ministros de la cartera sobre la cual recaiga la materia y objeto de los tratados podrán ser facultados para su suscripción, si y solo si se les otorgan los respectivos Plenos Poderes para representar al Estado colombiano en dicho trámite”).

⁴³ Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“Los ministerios y organismos gubernamentales pueden celebrar tratados regidos por el derecho internacional; no obstante, dicho acto debe ser aprobado por el Gabinete”).

⁴⁴ Véase, por ejemplo, Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“la legislación peruana no habilita a ningún ministerio ni entidad gubernamental [...] a celebrar tratados regidos por el Derecho Internacional en representación de la República del Perú”).

⁴⁵ Además, en México se requiere que estos acuerdos se coordinen con la Secretaría de Relaciones Exteriores con el propósito de que la Cancillería pueda formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlos e inscribirlos posteriormente en el registro respectivo. Respuesta de México, *supra*, nota 6 (en la cual se cita el artículo 7 de la Ley sobre la Celebración de Tratados).

⁴⁶ Sin embargo, hay problemas con los efectos jurídicos de tales tratados, es decir, si el derecho internacional permite que México (o cualquier otro Estado Miembro) limite la responsabilidad a la institución misma en vez de que la asuma el Estado de México en conjunto. Véase *Informe preliminar, supra*, nota 5, en 10.

⁴⁷ Perú parece aceptar que estos acuerdos son vinculantes de acuerdo con el derecho internacional solo en la medida en que desarrollen compromisos internacionales de Perú establecidos en tratados en vigor. Véase *supra*, nota 21 y el texto acompañante.

⁴⁸ *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 10.

resulte claro si el acuerdo interinstitucional previsto será un tratado, un contrato, un acuerdo no vinculante o algo sui géneris. En consecuencia, el Comité podría proponer prácticas óptimas por lo menos para mitigar el riesgo de que haya puntos de vista contradictorios con respecto a la índole de los acuerdos que se celebren.

27. Se observa una tendencia similar en las respuestas a las preguntas del Comité sobre la celebración de tratados por unidades territoriales subnacionales. Argentina observó que se pueden celebrar tratados de ese tipo siempre que concuerden con el derecho interno de las partes. El artículo 124 de la Constitución de Argentina dispone que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden celebrar “convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación”. En cambio, la República Dominicana rechaza ese tipo de capacidad. Brasil, Colombia y Perú respondieron que su derecho interno no autoriza a unidades subnacionales a celebrar tratados⁴⁹.

28. Varios Estados Miembros parecen tener una costumbre con diferencias más sutiles en lo que se refiere a la celebración de acuerdos internacionales por unidades subnacionales. Consideremos una vez más el caso de México. Por una parte, el artículo 117, fracción I, de la Constitución prohíbe expresamente que las entidades federativas celebren alianzas, tratados o coaliciones con otros Estados o con potencias extranjeras. Sin embargo, como se señaló anteriormente, se permiten los acuerdos interinstitucionales regidos por el derecho internacional solo en relación con entidades federativas sino también con gobiernos estatales. Análogamente, en la Constitución de Estados Unidos se deniega a los estados la potestad de celebrar tratados pero se les permite celebrar “acuerdos” y “convenios” con potencias extranjeras si el Congreso los aprueba. En la práctica, sin embargo, esta prohibición impide que los estados de Estados Unidos celebren tratados tal como se definen en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Asimismo, Uruguay indicó en su respuesta que los Gobiernos Departamentales no pueden celebrar Tratados regidos por el derecho internacional pero pueden celebrar “Acuerdos interinstitucionales o Memorándum de Entendimiento” dentro de sus competencias⁵⁰.

29. Sin embargo, los Estados Miembros parecen ser mucho menos restrictivos con respecto a la capacidad de los organismos o unidades subnacionales para celebrar acuerdos no vinculantes. Brasil y Estados Unidos, por ejemplo, afirmaron que no hay ningún obstáculo para que las entidades gubernamentales o las unidades subnacionales firmen acuerdos no vinculantes (siempre que no usurpen potestades constitucionales o jurídicas)⁵¹. En la República Dominicana, “[l]os titulares de entidades gubernamentales pueden firmar memorandos de entendimiento [...] si cuentan con autorización previa del/de la Presidente de la República”. Ecuador señaló también que “las instituciones menores del Estado, en el marco del cumplimiento de sus competencias, suelen suscribir entendimientos no vinculantes con sus similares o con organizaciones internacionales, conocidos como instrumentos interinstitucionales”⁵². México, Perú y Uruguay informaron que

⁴⁹ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (“Las entidades subnacionales [Estados, Municipios y el Distrito Federal] no tienen competencia, según la Constitución Brasileña, para celebrar actos jurídicos internacionales que comprometan al Estado brasileño”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (la legislación interna colombiana no habilita a las “unidades territoriales subnacionales”, como los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, para celebrar tratados regidos por el derecho internacional); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

⁵⁰ Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 168, numeral 20, de la Constitución de Uruguay).

⁵¹ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5; Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“los organismos de Estados Unidos también suscriben instrumentos que no son jurídicamente vinculantes”, mientras que “no se prohíbe que los estados de Estados Unidos suscriban instrumentos con potencias extranjeras que no se rijan por el derecho internacional ni den lugar a derechos y obligaciones en el marco del derecho internacional”). Colombia también confirmó que las entidades gubernamentales pueden celebrar acuerdos no vinculantes entre ellas.

⁵² Ecuador, *supra*, nota 5 (“Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Provinciales, Municipales, Parroquiales, conforme lo establecido en los artículos 262, 263, 264 y 267 de la Constitución de la República, pueden [...] suscribir instrumentos interinstitucionales, los mismos

existe una capacidad similar siempre que los instrumentos se sitúen en el marco de la competencia de las entidades que los celebren⁵³. En Jamaica, “las unidades territoriales subnacionales y los organismos pueden celebrar acuerdos no vinculantes o contratos con la aprobación del Gabinete o de la Comisión Nacional de Contratos para la compra de bienes, servicios u obras”.

30. Como se señaló anteriormente, Argentina, Colombia y Perú manifestaron que no acostumbran celebrar contratos con otros Estados. Sin embargo, los tres Estados Miembros indicaron que existe la capacidad para contratar a nivel interinstitucional. Argentina informó que los ministerios y las entidades gubernamentales, aunque no pueden celebrar tratados regidos por el derecho internacional, pueden “celebrar acuerdos interinstitucionales con entidades gubernamentales de otros países” y que “[l]as entidades gubernamentales y subnacionales argentinas suelen suscribir acuerdos vinculantes”. Aunque no se denominan contratos per se, esta respuesta indica que Argentina acepta la celebración de contratos interinstitucionales. Asimismo, Colombia menciona “acuerdos de voluntades entre personas jurídicas de derecho público u órganos públicos con capacidad para contratar” cuyo “cumplimiento se sujeta a las competencias que la Constitución y la Ley les haya otorgado”. Perú, entretanto, observa que “las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo a las municipalidades y gobiernos regionales (unidades territoriales subnacionales), están habilitadas para celebrar contratos referidos a la adquisición de bienes y servicios” y que una entidad en particular (el Ministerio de Economía y Finanzas) está autorizado a celebrar contratos financieros internacionales referidos a operaciones de endeudamiento o de administración de deuda⁵⁴. Estas observaciones, junto con la respuesta de Estados Unidos, que confirmó que sus organismos tienen capacidad para celebrar contratos con organismos de otros Estados, llevan a la conclusión de que la capacidad de los organismos y ministerios para celebrar contratos con otros organismos y ministerios parece ser menos controvertida que la celebración de tratados interinstitucionales.

31. ¿Qué ocurre si un organismo o una unidad subnacional celebra un acuerdo no autorizado? La mayoría de los Estados Miembros que respondieron a esta pregunta (por ejemplo, Brasil, Jamaica y la República Dominicana) dijeron que el acuerdo carecería de efecto jurídico en lo que concierne al Estado Miembro⁵⁵. México señala que los acuerdos interinstitucionales internacionales celebrados sin el dictamen previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de su procedencia “son responsabilidad exclusiva del funcionario que los suscribe” y “dicha responsabilidad podría tener repercusiones de índole administrativa, civil o inclusive penal”. La respuesta de Colombia presenta una perspectiva diferente, al señalar la existencia de un “trámite de refrendación” mediante el cual el Presidente de la República puede avalar retroactivamente un acuerdo no autorizado.

32. En resumen, los Estados Miembros siguen de manera uniforme los procedimientos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para designar a las personas y entidades

que no pueden comprometer al Estado ecuatoriano como tal, ni la soberanía de la República del Ecuador”).

⁵³ Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“En relación con los instrumentos ‘no vinculantes’, las autoridades federales, estatales y municipales pueden formalizar este tipo de documentos con sus homólogos extranjeros u organismos internacionales, siempre y cuando su contenido y alcance se encuentre dentro del ámbito de atribuciones que les han sido conferidas”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“la legislación peruana reconoce la figura denominada ‘acuerdos interinstitucionales’, que son acuerdos que, en el marco de sus competencias funcionales, pueden celebrar las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con órganos gubernamentales extranjeros similares”); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (“los entes estatales pueden [...] celebrar acuerdos no vinculantes dentro de sus competencias sin necesidad de plenos poderes”).

⁵⁴ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita la Ley de Contrataciones del Estado [Ley N° 30225] y la Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento [Ley N° 28563]).

⁵⁵ Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (donde se señala que dichos actos son considerados “*ipso facto* nulos”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (tales acuerdos “son nulos y sin eficacia jurídica alguna”); Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (un acuerdo de ese tipo “carecería de efecto jurídico”). Desafortunadamente, estas respuestas no indican en qué ordenamiento jurídico (el internacional o el interno) estos acuerdos carecerían de efecto jurídico.

autorizadas para asumir compromisos en nombre del Estado en un tratado. El concepto de acuerdos interinstitucionales vinculantes parece ser más controvertido. Por lo menos un Estado (Argentina) afirma que tales instrumentos nunca pueden constituir un tratado. Para la mayoría de los demás Estados, la capacidad para celebrar acuerdos interinstitucionales internacionales parece ser cuestión de potestad interna, que algunos Estados confieren y otros deniegan. Los acuerdos subnacionales también parecen depender de potestades internas (junto con la necesidad de encontrar partes que estén dispuestas a celebrar un acuerdo).

33. La condición de los “acuerdos interinstitucionales” es mucho menos clara. Los Estados Miembros afirman que los organismos del Estado o sus unidades subnacionales podrían suscribir acuerdos de este tipo pero difieren en la caracterización de estos compromisos. Ningún Estado llama tratados (en el sentido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) pero por lo menos uno (México) afirma que se rigen por el derecho internacional⁵⁶. Otros Estados Miembros son más ambiguos con respecto a si estos instrumentos siempre son no vinculantes o pueden ser vinculantes a veces de conformidad con el derecho interno, pero no con el derecho internacional. Eso indica que los Estados Miembros podrían beneficiarse de una mayor claridad con respecto a los casos en que los organismos gubernamentales o las unidades subnacionales están autorizados a suscribir acuerdos de ese tipo (incluidos los no vinculantes), la condición que tienen tales acuerdos y la forma de hacer una distinción entre ellos.

C. Efectos: ¿Qué consecuencias tiene la existencia de un acuerdo internacional?

34. En lo que se refiere a los efectos jurídicos, la característica definitiva de un tratado es la forma en que obliga a las partes a cumplirlo de conformidad con el derecho internacional. Este punto de vista se encuentra en varias respuestas de los Estados Miembros. Jamaica y Perú reconocieron que están obligados a cumplir las obligaciones asumidas en acuerdos vinculantes. Colombia mencionó específicamente los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* que emanan de los compromisos asumidos en los tratados. El principio de *pacta sunt servanda* se enuncia en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁷.

35. Otros Estados recalcaron los efectos jurídicos internos de la celebración de un tratado por el Estado. La República Dominicana, por ejemplo, señaló que, de acuerdo con su Constitución, “es el Estado dominicano el que se compromete, luego de superar el trámite constitucional de la ratificación, a cumplir un tratado o acuerdo válido”. La respuesta de Perú se hace eco de este punto de vista de una forma más detallada al señalar que, en el plano interno, la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas recae en las entidades gubernamentales competentes en las materias abordadas en los tratados. La respuesta de Ecuador es la más detallada en lo que respecta a los efectos internos de los tratados. De acuerdo con el artículo 417 de la Constitución, se aplican diversas doctrinas jurídicas internas (por ejemplo, la aplicabilidad directa) a “los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos”⁵⁸. Asimismo, en Ecuador, “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”⁵⁹. Otros tratados tienen un peso considerable en el ordenamiento jurídico interno. En la Constitución se colocan los tratados en el

⁵⁶ Estados Unidos, aunque no usa la expresión “acuerdos interinstitucionales”, reconoce que sus ministerios (u organismos) de gobierno pueden celebrar tratados regidos por el derecho internacional con organismos gubernamentales extranjeros.

⁵⁷ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“Esta norma de origen consuetudinario y consagrada en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 obliga a las Partes a cumplir los tratados que ratifican y, además, hacerlo de buena fe”).

⁵⁸ Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 417 de la Constitución: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”).

⁵⁹ *Íd.* (donde se cita el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador).

“orden jerárquico de aplicación de las normas” por encima de las leyes orgánicas y otras normas internas⁶⁰.

36. En general, las respuestas de los Estados Miembros fueron menos claras en lo que respecta a los efectos jurídicos de acuerdos vinculantes suscritos entre organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales. Como ya se dijo, algunos Estados (por ejemplo, Colombia) no reconocen la celebración de tratados interinstitucionales⁶¹. Otros Estados (como Brasil) no autorizan la celebración de tratados por sus unidades territoriales subnacionales⁶². Los Estados que autorizan tales acuerdos internacionales expresaron puntos de vista muy diferentes sobre sus efectos jurídicos.

37. Tres Estados (Argentina, Estados Unidos y Jamaica) refrendaron la idea de que, incluso en el caso de que un ministerio o unidad territorial subnacional de un Estado celebre un tratado en su propio nombre, la responsabilidad jurídica internacional recae en el Estado en conjunto⁶³. Por consiguiente, Estados Unidos indicó en su respuesta que “Estados Unidos considera que los tratados (tal como se definen en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) celebrados por sus organismos crean obligaciones jurídicas exigibles de Estados Unidos, aunque en la práctica el cumplimiento de estos acuerdos por lo general incumbe al organismo que los celebre”. Análogamente, Argentina expresó preferencia por la responsabilidad del Estado, aunque señaló que el derecho no es enteramente claro al respecto:

se observa que no existe una regla consuetudinaria ni un tratado en vigor que despeje los interrogantes planteados con respecto a la responsabilidad del Estado en los supuestos descritos. Es dable, sin embargo, recordar lo dispuesto en el artículo 4.1 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83), que dispone: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza sus funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

Por lo tanto, para estos Estados, la negociación y la celebración de acuerdos vinculantes a nivel subnacional (entre organismos o entre unidades territoriales subnacionales) siguen concerniendo al Estado porque su incumplimiento podría llevar a la aplicación del derecho de la responsabilidad del Estado.

38. México, en cambio, adopta una posición claramente contraria. Aunque acepta que los tratados celebrados por el Estado mexicano obligan a México, señala que, dado su carácter federal, “sería inconstitucional asumir la responsabilidad de los acuerdos interinstitucionales celebrados por dependencias u organismos estatales o municipales, debido a que ello significaría invadir las competencias que la propia Constitución les ha conferido”. Asimismo, México afirma que “sería ilegal que el Gobierno federal asumiera dicha responsabilidad, si se tiene en cuenta que la celebración del acuerdo interinstitucional se efectuó sin seguir las formalidades que la Ley sobre la Celebración de Tratados establece”.

39. Otros dos Estados (Perú y Uruguay) expresan puntos de vista con diferencias más sutiles sobre los acuerdos interinstitucionales. Perú, aunque afirma que sus municipalidades y gobiernos regionales no están autorizados para celebrar tratados que obliguen a la República,

⁶⁰ *Íd.* (donde se cita el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”).

⁶¹ Véase *supra*, nota 44, y el texto acompañante.

⁶² Véase *supra*, nota 49, y el texto acompañante.

⁶³ Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 5 (“La responsabilidad jurídica internacional recae en el Estado. No obstante, en el plano interno, el organismo o la unidad territorial subnacional tiene la responsabilidad ante el Gobierno de asegurar que se cumplan sus obligaciones de conformidad con el Acuerdo”).

reconoce que las entidades gubernamentales peruanas pueden celebrar acuerdos con órganos gubernamentales extranjeros similares que “no califican como ‘tratados’ en términos de derecho internacional, pues no buscan establecer un relacionamiento jurídico de nivel estatal sino únicamente entre las instituciones que lo celebran”. Si el relacionamiento jurídico creado se sitúa en el ámbito del derecho internacional (o no) parece depender, para Perú, de que el acuerdo interinstitucional desarrolle “compromisos internacionales establecidos en tratados en vigor”. Implícitamente, parecería que los efectos jurídicos de la mayoría de los acuerdos interinstitucionales peruanos estarían comprendidos en el ámbito del derecho interno, de manera que se evitaría la cuestión de la responsabilidad del Estado.

40. Análogamente, al explicar que las entidades gubernamentales y unidades territoriales subnacionales (gobiernos departamentales) pueden celebrar ciertos acuerdos interinstitucionales, Uruguay indica que “siendo que en tales casos no puede hablarse de ‘tratados’, la responsabilidad jurídica por su cumplimiento escapa a dicha temática del derecho internacional público”⁶⁴. En la respuesta no se indica en qué consiste precisamente la responsabilidad jurídica, pero Uruguay da el ejemplo de los acuerdos de los gobiernos departamentales con gobiernos extranjeros para obtener préstamos, en relación con los cuales la legislación dispone extensos procedimientos de aprobación (entre ellos la aprobación de la Junta Departamental, un informe del Tribunal de Cuentas y la anuencia del Poder Legislativo). Uruguay explica que la finalidad de estas disposiciones es “prever las máximas garantías para la situación en la que un Gobierno Departamental se obligue directamente en la esfera internacional, en cuanto tal y no en nombre y representación del Estado en su conjunto”. Al mismo tiempo, Uruguay señala que estas disposiciones obran “sin perjuicio de la responsabilidad en sentido amplio que puede corresponder al Estado” en los casos en que una persona pública celebre un acuerdo que no está autorizado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o en la Constitución Nacional. En consecuencia, Uruguay, igual que Perú, parece dar cabida a la posibilidad de que, en algunos casos, se aplique a estos acuerdos el principio de la responsabilidad del Estado a pesar de que, en primera instancia, prevé que la responsabilidad recae en las entidades que los suscriban.

41. ¿Qué ocurre con la responsabilidad jurídica internacional por un acuerdo vinculante entre organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales suscrito sin seguir los procedimientos internos correspondientes? La mayoría de los Estados Miembros dijeron que dichos acuerdos no dan lugar a responsabilidad alguna. Brasil señaló que “no hay una norma interna que disponga sobre la responsabilidad internacional” por acuerdos vinculantes celebrados “por entidades gubernamentales o unidades territoriales subnacionales” pero aun así el sistema de competencias previsto en la Constitución para la celebración de acuerdos “debe ser estrictamente observado”. Análogamente, algunos Estados Miembros, como Colombia, Ecuador y la República Dominicana, opinaron que el incumplimiento de los procedimientos internos era causa de nulidad del acuerdo no solo de conformidad con el derecho interno sino posiblemente también en el marco del derecho internacional. Como se recalca en la Respuesta de Colombia: “Un acuerdo celebrado en ausencia de este principio de legalidad no es oponible a la República de Colombia”⁶⁵. La República Dominicana se hace eco de esta opinión y da un ejemplo en el cual el Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores suscribió un Acta de Entendimiento con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sin observar las normas constitucionales de revisión judicial y aprobación por el Congreso Nacional. En ese caso, la Suprema Corte de la República Dominicana declaró la nulidad del Acta de Entendimiento⁶⁶. México recalca la responsabilidad

⁶⁴ Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 5 (donde se señala que los acuerdos interinstitucionales deben obrar dentro de la competencia de las entidades y ceñirse a la Constitución y las leyes).

⁶⁵ Véase también Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5.

⁶⁶ Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (donde se cita la Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, del 10 de agosto de 2005, B.J. 1 037: “no existe en el expediente integrado con motivo de la presente acción la documentación que demuestre el otorgamiento de los Plenos Poderes que debió otorgar el Presidente de la República al Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores, Pichardo Olivier, para la firma del instrumento en cuestión, ni la que permita verificar si el mismo fue sometido al Congreso Nacional para su aprobación o ratificación, en cumplimiento de las disposiciones de los cánones constitucionales [...]; que de acuerdo al

exclusiva de los funcionarios que suscriben un acuerdo interinstitucional sin el dictamen previo de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

42. En cambio, Jamaica y Perú dan a entender que podrían reconocer cierta responsabilidad jurídica internacional por actos realizados por un organismo o unidad subnacional en el marco de un acuerdo no autorizado. Perú, por ejemplo, explica que “si en su ejecución la entidad gubernamental peruana incumple una obligación internacional asumida por la República del Perú, esa situación puede generar la responsabilidad internacional del Estado peruano”. Por supuesto, para eso sería necesario que el acuerdo interinstitucional constituyera una obligación internacional de Perú en primer lugar, lo cual Perú señala que considera posible solo en circunstancias limitadas⁶⁷. Jamaica, por su parte, indicó que la respuesta de su gobierno a un acuerdo interinstitucional o subnacional no autorizado “dependería de la índole del acuerdo y las circunstancias en las cuales se suscribió”. Por cierto, eso no significa que Jamaica asumiría la responsabilidad jurídica internacional en esos casos, pero no niega que existe la posibilidad.

43. ¿Qué ocurre con los efectos jurídicos de los contratos celebrados por organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales? Los Estados Miembros que respondieron a esta pregunta afirmaron que eran instrumentos jurídicamente vinculantes de cumplimiento obligatorio⁶⁸. Asimismo, todo efecto jurídico surgía en el ámbito del derecho interno y, como dijo Jamaica, estaba “abierto a la interpretación de los tribunales nacionales”⁶⁹.

44. Asimismo, en ninguna de las respuestas de los Estados Miembros se admite la posibilidad de que un acuerdo no vinculante tenga efectos jurídicos (por ejemplo, que dé lugar a un reclamo de preclusión)⁷⁰. Por el contrario, las respuestas en las cuales se abordó este asunto fueron uniformes en la expresión del punto de vista de que un acuerdo no vinculante, por definición, no puede tener *ningún* efecto jurídico⁷¹.

45. En resumen, los Estados Miembros reconocieron unánimemente los efectos jurídicos internacionales de la celebración de un tratado, señalando al mismo tiempo que todo efecto jurídico interno depende de las leyes nacionales del Estado. Sin embargo, entre los Estados que reconocieron que los ministerios o las unidades subnacionales podían suscribir acuerdos vinculantes, hay divergencia de opiniones en cuanto a sus efectos jurídicos. Algunos Estados (por ejemplo, Argentina y Estados Unidos) insisten en que, de conformidad con el derecho

mandato del artículo 46 de nuestra Carta Fundamental, ‘son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución’”).

⁶⁷ Véase *supra*, notas 21-22, 47 y el texto acompañante.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

⁶⁹ Véase también Respuesta de Estados Unidos (“Los efectos jurídicos de los contratos regidos por el derecho interno se rigen por las condiciones contractuales y el derecho interno que se le aplique”).

⁷⁰ *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 15 (donde se cita a Oscar Schachter y Anthony Aust en lo que se refiere a la idea de que los acuerdos no vinculantes pueden contar con la aceptación de otros, lo cual impide que los participantes en el acuerdo no vinculante actúen de una manera incompatible con el contenido del acuerdo).

⁷¹ Véase, por ejemplo, Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (los acuerdos no vinculantes “no generan ninguna implicación jurídica para la República de Colombia como sujeto de derecho internacional”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (los acuerdos no vinculantes celebrados por entidades gubernamentales o unidades subnacionales “no tienen ninguna vinculación”); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (“los instrumentos ‘no vinculantes’ son de carácter eminentemente político, ya que externalizan la voluntad e intencionalidad de las instancias firmantes, por lo que NO tienen implicaciones jurídicas”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“Considerando que los acuerdos ‘no vinculantes’ que celebran las entidades gubernamentales peruanas con entidades gubernamentales extranjeras no tienen como propósito establecer un relacionamiento jurídico, a estos no se les aplica el principio *pacta sunt servanda*, sino únicamente el principio de la buena fe”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“Como los instrumentos que no son jurídicamente vinculantes no se rigen por el derecho interno o el derecho internacional ni dan lugar a derechos u obligaciones en ninguno de estos dos ámbitos, no tienen efectos jurídicos”).

internacional, estos acuerdos, si son vinculantes, generan responsabilidad jurídica internacional del Estado en conjunto. México, en cambio, señala que, como cuestión constitucional, toda responsabilidad jurídica internacional debe limitarse al organismo o a la unidad subnacional, en vez de extenderse a México en conjunto. La cuestión que esto plantea para el Comité es si debe tratar de resolver este debate o formular directrices que ayuden a los Estados a evitar los conflictos que puedan surgir de la celebración de un acuerdo de ese tipo entre instituciones de Estados que tengan puntos de vista divergentes. Esta dificultad es particularmente importante porque algunos Estados Miembros (y algunas fuentes de derecho internacional⁷²) aceptan que el derecho internacional no puede permitir que un Estado repudie acuerdos suscritos por sus organismos o unidades subnacionales aunque lo hayan hecho en contravención del derecho interno o los procedimientos del Estado.

D. Procedimientos: ¿Cómo autorizan los Estados los acuerdos vinculantes y no vinculantes?

46. La potestad para negociar un tratado en nombre del Estado incumbe al poder ejecutivo en todos los Estados Miembros que abordaron este tema⁷³. En varios Estados, esa potestad se define explícitamente en la Constitución⁷⁴ y la ejerce regularmente el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros⁷⁵. No obstante, la mayoría de los Estados Miembros informaron que, en los casos en que la materia de un acuerdo es de la competencia de otros organismos gubernamentales, coordinan su negociación con esos organismos (de la misma forma que los organismos que quieren celebrar un tratado en nombre del Estado deben obtener los plenos poderes requeridos para dar consentimiento en nombre del Estado)⁷⁶.

47. Dos Estados Miembros (Perú y Estados Unidos) informaron que cuentan con procedimientos detallados para coordinar la negociación (y celebración) de tratados en nombre del Estado. En 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú emitió dos directivas sobre los

⁷² Véase, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”); *id.* art. 46 (“1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”); Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, en *Informe sobre la labor realizada en su quincuagésimo primer período de sesiones* (3 de mayo a 23 de julio de 1999), UN Doc A/56/10 55 [3], art. 4 (“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”).

⁷³ Argentina, Colombia, Estados Unidos, Jamaica, Perú y la República Dominicana respaldaron este punto de vista.

⁷⁴ Véase Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (“la competencia para iniciar la negociación de un tratado es privativa del Presidente”, de acuerdo con los incisos VII y VIII del artículo 84 de la Constitución Federal); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 89, fracción X, de la Constitución); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (“no se puede firmar o celebrar de otra forma un tratado, tal como se define en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en nombre de Estados Unidos sin consultar previamente con el Secretario de Estado”; se cita también el capítulo 11 del Manual de Relaciones Exteriores, que en el artículo 720 y subsiguientes contiene procedimientos detallados para la negociación y celebración de tratados).

⁷⁵ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 5 (la potestad para negociar tratados se delega al Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 62, apartado III, de la ley federal N° 13.502/2017); Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (“de acuerdo a la materia del instrumento jurídico a negociar, intervienen los ministerios o entidades del poder público que tengan los conocimientos técnicos sobre lo que será acordado en el cuerpo del mismo”).

procedimientos para la negociación y celebración de tratados⁷⁷, que “establecen lineamientos de orientación en la gestión de los tratados, comprendiendo la negociación, la suscripción, el perfeccionamiento (aprobación y/o ratificación internas), los procedimientos relativos a la eventual formulación de declaraciones, reservas y objeciones a reservas”. Por su parte, Estados Unidos ha contado con procedimientos durante varias décadas para asegurar que se obtenga la aprobación del Departamento de Estado antes de la negociación de acuerdos vinculantes⁷⁸.

48. Los Estados Miembros informaron también que cuentan con extensos procedimientos internos para la celebración de tratados. Al respecto, las disposiciones constitucionales cobran una importancia mayor aún. Argentina, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, México, Perú y la República Dominicana citan disposiciones constitucionales específicas sobre la celebración de tratados⁷⁹. Algunas de estas disposiciones limitan efectivamente la materia de los tratados que los Estados Miembros pueden celebrar⁸⁰; otras son de índole procesal. Por ejemplo, varios Estados Miembros mencionan el requisito de revisión judicial, de acuerdo con el cual el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del tratado propuesto. De esa forma, en la República Dominicana y en Ecuador, el Tribunal Constitucional debe examinar todos los tratados antes de que se inicien otros procedimientos de aprobación internos⁸¹. Otros Estados, como México, señalan que se puede recurrir a la revisión judicial cuando se impugna la constitucionalidad de un tratado.

49. Asimismo, la mayoría de los Estados Miembros indicaron que los tratados deben ser aprobados por el poder legislativo. En algunos Estados, como la República Dominicana, todos los

⁷⁷ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (donde se cita la Directiva N° 001-DGT/RE-2013, “Lineamientos generales internos sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados”, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores en 2013, que abarca al propio Ministerio de Relaciones Exteriores, y la Directiva N° 002-DGT/RE-2013, “Lineamientos generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los Tratados”, que se extiende a todas las entidades de la administración pública).

⁷⁸ Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 720 y subsiguientes del capítulo 11 del Manual de Relaciones Exteriores). Estos procedimientos se conocen comúnmente como Proceso C-175. Respuesta Preliminar, *supra*, nota 5, en 16-17.

⁷⁹ Respuesta de Argentina, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 99, inciso 11, de la Constitución en relación con la potestad del Presidente para celebrar tratados, y el artículo 75, inciso 22, con respecto a la potestad del poder legislativo para “[a]probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (para los tratados se requiere “la aprobación de los mismos por parte del Congreso de la República y la declaratoria de exequibilidad por la Corte Constitucional, en cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 156 y 241 de la Constitución Política de 1991, respectivamente”); Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 184 de la Constitución, que dispone que un Tribunal Constitucional debe examinar todos los tratados, y el artículo 93, que dispone que el Congreso Nacional debe aprobar todos los tratados); Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se citan los artículos 416 a 422 y 438 de la Constitución, que reglamentan la celebración de tratados); Respuesta de México, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo 133 de la Constitución con respecto a los tratados celebrados por el Presidente con aprobación del Senado); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 5 (donde se cita el artículo II, segunda sección, párrafo 2, de la Constitución de Estados Unidos).

⁸⁰ Véase, por ejemplo, Respuesta de México, *supra*, nota 5.

⁸¹ Véase, por ejemplo, Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (de acuerdo con el artículo 55 de la Ley Orgánica No. 137-11, el Presidente debe someter “los tratados internacionales suscritos al Tribunal Constitucional, a fin de que este ejerza sobre ellos el control previo de constitucionalidad”); Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (donde se cita el numeral 1 del artículo 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador: “Los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa”).

tratados requieren aprobación legislativa⁸². En otros Estados, como Ecuador, se requiere la aprobación del poder legislativo para ciertos tratados que abordan determinados temas o desempeñan ciertas funciones⁸³. Varios Estados Miembros (por ejemplo, Colombia y Estados Unidos) señalaron que siguen distintos tipos de procedimientos internos según el tratado. En Colombia, muchos de los tratados deben recibir la aprobación del Congreso, pero también existen los “acuerdos de procedimiento simplificado”, que pueden ser de dos tipos: 1) los que corresponden a las facultades exclusivas del Presidente de la República en calidad de director de las relaciones internacionales, al tenor del numeral 2 del artículo 189 de la Constitución, o 2) los que se celebran en desarrollo de un acuerdo previo (que ya fue aprobado por la legislatura nacional)⁸⁴. En Estados Unidos, la aprobación legislativa sigue dos trayectos diferentes: el consentimiento y la anuencia de dos tercios del Senado (según lo dispuesto expresamente en el artículo II de la Constitución) y leyes ordinarias (ex ante o ex post) que autoricen la celebración de un tratado en nombre de Estados Unidos sobre temas de la competencia del poder legislativo federal. Además, igual que Colombia, Estados Unidos reconoce la potestad del Presidente de conformidad con las leyes estadounidenses para celebrar tratados en ejercicio del poder ejecutivo y acuerdos para aplicar tratados celebrados con el consentimiento y la anuencia del Senado⁸⁵.

50. En lo que se refiere a la celebración de tratados por organismos o ministerios de gobierno, pocos Estados informaron que contaban con procedimientos internos detallados⁸⁶. En Estados Unidos, por ejemplo, para los acuerdos interinstitucionales se requieren las mismas consultas y la misma aprobación del Departamento de Estado que para los tratados celebrados en nombre de Estados Unidos. Jamaica informa que, de acuerdo con la costumbre del país, el ministerio, departamento u organismo pertinente solicita la aprobación del Gabinete para negociar un acuerdo vinculante y posteriormente pide autorización para firmarlo. Se guardan copias del acuerdo interinstitucional firmado en los archivos de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

51. México, entretanto, proporcionó una explicación detallada de los acuerdos interinstitucionales, incluidos los celebrados por dependencias de la administración pública federal. De acuerdo con la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, se aplican ciertos requisitos a los acuerdos interinstitucionales en lo que se refiere a su contenido y alcance: 1) que la materia del acuerdo recaiga dentro de la competencia exclusiva de la dependencia u organismo que pretenda celebrarlo; 2) que el acuerdo solo afecte a la dependencia u organismo que lo celebre; 3) que las obligaciones financieras que contenga el acuerdo puedan ser cubiertas por el presupuesto ordinario de la dependencia u organismo firmante; 4) que no afecte la esfera jurídica de las

⁸² Respuesta de la República Dominicana, *supra*, nota 5 (de conformidad con el artículo 93 de la Constitución de 2015, el Congreso Nacional está facultado para “[a]probar o desaprobado los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo”).

⁸³ Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 5 (la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que se refieran a materia territorial o de límites; establezcan alianzas políticas o militares; contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; comprometan la política económica del Estado; comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; atribuyan competencias a un organismo internacional o supranacional; o comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético).

⁸⁴ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5 (donde se señala, en relación con los acuerdos celebrados en desarrollo de un acuerdo previo, que el acuerdo previo debe haber cumplido todos los trámites constitucionales previstos y que las obligaciones contenidas en el acuerdo complementario no deben sobrepasar lo establecido en el acuerdo marco).

⁸⁵ Véase también *Informe preliminar*, *supra*, nota 3, en 16.

⁸⁶ En efecto, algunos Estados Miembros, como Brasil, Colombia, Perú y la República Dominicana, no autorizan la suscripción de acuerdos vinculantes por sus organismos, ministerios o instituciones gubernamentales, de modo que respondieron que esta pregunta no era pertinente. Véase, por ejemplo, Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (“la legislación peruana no habilita a ningún ministerio ni entidad gubernamental, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, a celebrar tratados regidos por el Derecho Internacional en representación de la República del Perú”).

personas; y 5) que no modifique la legislación vigente. Además de estas restricciones, el artículo 7 de la Ley sobre la Celebración de Tratados obliga a las dependencias y organismos de la administración pública federal a mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar y, tal vez lo más importante, dispone que la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores debe emitir un dictamen acerca de la procedencia de suscribir dichos acuerdos.

52. Con respecto a los procedimientos para la celebración de tratados subnacionales, algunos Estados, como Argentina y Estados Unidos, cuentan con disposiciones constitucionales que detallan los casos en que pueden suscribirse tales acuerdos y las condiciones. El artículo 124 de la Constitución argentina, por ejemplo, autoriza a las unidades subnacionales a celebrar “convenios internacionales [...] con conocimiento del Congreso Nacional [...] en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación”. La Constitución de Estados Unidos prohíbe la celebración de tratados por los estados pero autoriza la suscripción de acuerdos o convenios internacionales con el consentimiento del Congreso⁸⁷. Jamaica y México, por su parte, señalaron que, para los acuerdos con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, se aplican los mismos procedimientos internos que para los acuerdos interinstitucionales a nivel subnacional.

53. Por último, en lo que se refiere a los procedimientos internos aplicables a los compromisos políticos, la mayoría de los Estados Miembros informaron que hay pocas normas formales. No obstante, varios Estados Miembros coinciden en la costumbre de coordinar la negociación y suscripción de estos compromisos con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

54. En Colombia, por ejemplo, solo quienes estén dotados de la capacidad jurídica para representar a la entidad en cuestión pueden suscribir memorandos de entendimiento o cartas de intención, a pesar de que estos instrumentos no son vinculantes⁸⁸. Asimismo, “[c]uando los Memorandos de Entendimiento o las Cartas/Declaraciones de Intención son negociados a nivel ministerial o institucional, es preciso verificar y asegurar que los compromisos políticos contemplados no extralimiten las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la Ley a dichas entidades”. Esa revisión corresponde a la Oficina Jurídica de la entidad que quiera suscribir el acuerdo, salvo que vaya a celebrarse en nombre del Gobierno de Colombia o del Ministerio de Relaciones Exteriores (en cuyo caso la revisión compete a la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores). Análogamente, Ecuador informó que se acostumbra registrar “los acuerdos de carácter político no vinculantes (declaraciones y comunicados conjuntos)” en la Dirección de Asesoría Jurídica en Derecho Internacional Público y agregó que, en algunos casos, estos compromisos “han merecido el criterio jurídico de la Coordinación General Jurídica de Cancillería”.

55. En Perú, los acuerdos no vinculantes del Estado se coordinan con las entidades gubernamentales competentes en los asuntos abordados en dichos acuerdos. Compete a las oficinas jurídicas del Ministerio de Relaciones Exteriores la decisión de aprobar su firma. Sin embargo, en el caso de los acuerdos no vinculantes de nivel interinstitucional, las entidades intervinientes conducen las negociaciones y, “[a]unque la legislación peruana no establezca el mandato de someter a consideración del Ministerio de Relaciones Exteriores el proyecto de instrumento, muchas entidades gubernamentales lo hacen”⁸⁹. Perú informa también que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Tratados:

viene desarrollando programas de capacitación dirigidos a ministerios, organismos técnicos, municipalidades y gobiernos regionales a fin de fortalecer las capacidades de dichas entidades en la celebración de acuerdos interinstitucionales y de acuerdos no

⁸⁷ Véase la Constitución de Estados Unidos, artículo I, sección 10, párrafos 1 y 3.

⁸⁸ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 5. En consecuencia, entre los ministerios de gobierno de Colombia, solo el Ministerio de Relaciones Exteriores está autorizado para firmar compromisos políticos en nombre del Estado en conjunto. *Íd.*

⁸⁹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 5 (la evaluación de los compromisos políticos que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores “se centra en verificar su consistencia con la política exterior así como la redacción”).

vinculantes, con el propósito de generar la necesidad de someter los proyectos a consideración del Ministerio de Relaciones Exteriores toda vez que estos deben ser congruentes con la Política Exterior del Estado.

México y Estados Unidos siguen procedimientos similares para la revisión de las propuestas de acuerdos no vinculantes a fin de corroborar su condición y su concordancia con su propia práctica en materia de tratados. Sin embargo, la regularidad con la cual se realiza esta revisión no resulta muy clara. México señala en su respuesta que se lleva a cabo “a solicitud de la instancia mexicana firmante” (aunque la instancia mexicana pertinente remite copias del instrumento tras su formalización). En Estados Unidos, aunque “no hay procedimientos formales para la suscripción de instrumentos que no sean jurídicamente vinculantes, [...] se los somete a una revisión tanto del contenido como de la redacción, a fin de asegurar que reflejen debidamente la intención de que el instrumento no se rija por el derecho interno o el derecho internacional ni dé lugar a derechos y obligaciones en dichas esferas del derecho”.

56. En conjunto, de las respuestas de los Estados Miembros se infiere que se necesitan pocas directrices en relación con los procedimientos para negociar o celebrar tratados. Todos los Estados Miembros parecen contar con un conjunto bien desarrollado de procedimientos para la negociación y celebración de tratados por el Estado o su gobierno. Asimismo, estos procedimientos son diversos y abarcan distintos niveles de participación de la legislatura y el Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, el Comité podría proponer algunas prácticas óptimas con respecto a los acuerdos celebrados por unidades subnacionales con otras dependencias u organismos, es decir, los “acuerdos interinstitucionales”. Los procedimientos para los acuerdos de este tipo son menos comunes. En los casos en que los hay, algunos Estados (como Estados Unidos) emplean los mismos procedimientos que para otros tratados, mientras que otros (como México) tienen un conjunto separado de procedimientos para estos tipos de compromisos. Asimismo, parece haber pocas leyes que reglamenten la celebración de compromisos políticos en cualquier nivel, pero en algunos Estados (por ejemplo, Colombia y Perú) se acostumbra que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectúe una revisión de por lo menos algunos de esos compromisos.

E. Prioridades: ¿En qué aspectos específicos de los acuerdos vinculantes y no vinculantes debería concentrarse el Comité?

57. En la mayoría de las respuestas de los Estados Miembros se expresó apoyo a la idea de que el Comité elabore principios generales o una guía con respecto a las prácticas óptimas. Varios Estados Miembros (por ejemplo, México, Perú y Uruguay) estuvieron de acuerdo en que el Comité podría formular principios generales o prácticas óptimas centrados en la distinción entre acuerdos vinculantes y no vinculantes⁹⁰. Perú, por ejemplo, apoyó la idea de contar con principios o prácticas óptimas que permitan “uniformizar criterios y práctica con los Estados de la región que permitan clarificar diferenciación entre acuerdos vinculantes y no vinculantes y, a partir de ello, definir criterios a tener en cuenta en su elaboración, nivel de representación, entre otros”. Además de apoyar el trabajo para distinguir entre acuerdos vinculantes y no vinculantes, Uruguay respaldó la idea de trabajar en los temas relativos a la responsabilidad.

58. Otros Estados Miembros (por ejemplo, Brasil, Colombia y Estados Unidos) concluyeron que el Comité podría efectuar una contribución útil e incluso significativa a la costumbre de los Estados Miembros proponiendo una guía práctica (no obligatoria) con respecto a las prácticas óptimas para identificar acuerdos vinculantes y no vinculantes. Sin embargo, el apoyo de Estados Unidos a las prácticas óptimas no se extendió a los principios generales, señalando que “[c]omo estos temas se inscriben en áreas en las cuales la práctica de los Estados posiblemente no sea uniforme y en las cuales los Estados gozan de discreción, Estados Unidos no cree que la formulación de principios generales de derecho sea una tarea productiva”.

59. Otros Estados, como Ecuador, apoyaron “lineamientos generales respecto de la suscripción de instrumentos”. En cambio, Argentina y la República Dominicana consideraron que

⁹⁰ Respuesta de México, *supra*, nota 5; Respuesta de Perú, *supra*, nota 5.

ninguno de los asuntos planteados en el cuestionario del Comité era problemático y, por lo tanto, no expresaron una opinión sobre la necesidad de principios generales o prácticas óptimas⁹¹.

60. En conjunto, por lo tanto, los Estados Miembros que respondieron expresaron un claro apoyo a la idea de que el Comité trabaje en un conjunto de prácticas óptimas para distinguir los acuerdos vinculantes y no vinculantes y determinar quiénes pueden celebrarlos, y menos apoyo a la idea de formular principios generales.

II. LOS PRÓXIMOS PASOS

A. Lograr que más Estados Miembros respondan al cuestionario del Comité

61. Los diez Estados Miembros que respondieron al cuestionario del Comité representan una parte considerable de las Américas en términos de extensión geográfica y población. Representan tradiciones jurídicas diferentes y, como se observa en sus respuestas, cuentan con un conjunto de leyes y prácticas de gran alcance y con diferencias sutiles para abordar los tratados y otros tipos de acuerdos internacionales.

62. No obstante, las respuestas recibidas provinieron de una minoría de los Estados Miembros de la OEA y 24 Estados no expresaron sus puntos de vista y prioridades. Por lo tanto, aunque las respuestas recibidas bien podrían constituir una base suficiente para las directrices que el Comité desee redactar para los Estados Miembros, sería útil recabar más puntos de vista y perspectivas.

63. Por consiguiente, en lo que se refiere a los próximos pasos, propongo que el Comité solicite al Departamento de Derecho Internacional que se ponga en contacto con los Estados que todavía no han respondido al cuestionario y los invite a hacerlo. Suponiendo que el Comité apruebe mi propuesta de redactar “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”, el Departamento podría plantearse a los Estados Miembros. De esta forma, podría incentivar a algunos Estados que no han respondido al cuestionario para que expresen sus opiniones. Por supuesto, no se recibirán respuestas de todos los Estados Miembros, pero incluso algunas respuestas más ayudarían a esclarecer áreas de consenso, prácticas comunes y temas que es necesario aclarar más o sobre los cuales se necesita más orientación.

B. ¿Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales?

64. Las respuestas de los Estados Miembros muestran que la cuestión no es si el Comité debe seguir trabajando sobre el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes, ya que hay un claro apoyo a una labor de ese tipo, sino más bien qué clase de trabajo debe emprender el Comité. Como se desprende de mi Informe preliminar y de las respuestas de los Estados Miembros recibidas hasta la fecha, hay ambigüedad o divergencia de opiniones sobre varias cuestiones jurídicas fundamentales. No resulta claro si un tratado se define sobre la base de la intención manifiesta de las partes o un conjunto de criterios objetivos. Los Estados Miembros también difieren en cuanto a si un acuerdo interinstitucional (celebrado por ministerios de gobierno o unidades subnacionales) es una fuente de responsabilidad jurídica internacional para el Estado en conjunto (en vez de serlo solamente para la entidad que lo celebre). Aunque en las respuestas al cuestionario recibidas hasta la fecha niegan la posibilidad, hay un argumento creíble en el sentido de que los compromisos políticos podrían crear condiciones por las cuales un Estado participante no pueda legalmente infringir sus condiciones.

65. Por lo tanto, un enfoque que podría adoptar el Comité consistiría en la formulación de varios “principios generales del derecho relativos a los acuerdos vinculantes y no vinculantes”. El Comité podría codificar el derecho consuetudinario internacional que trasciende el marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y trabajar en el desarrollo progresivo del derecho internacional proponiendo principios que los Estados Miembros puedan usar como punto de referencia en la formación y aplicación de acuerdos vinculantes y no vinculantes. Por ejemplo, podríamos establecer algunas “normas jurídicas de aplicación automática” para determinar si un acuerdo entre Estados (o entre instituciones estatales) debe considerarse como un tratado, un compromiso político o un contrato regido por el derecho interno ante la falta de prueba en contrario.

66. Creo que un conjunto de principios generales sería útil no solo para los Estados Miembros sino para todo el mundo. Ciertamente, yo estaría dispuesto a trabajar en la elaboración de tales principios si el Comité en conjunto apoya esta manera de proceder. No obstante, *no* estoy proponiendo que redactemos principios de ese tipo en este momento. Las respuestas recibidas de los Estados Miembros hasta la fecha

⁹¹ Nada de lo indicado en su respuesta, sin embargo, refleja oposición a que el Comité siga trabajando en este campo. Jamaica no respondió a la pregunta sobre las prioridades.

revelan opiniones divergentes sobre algunas de estas cuestiones que serían difíciles de conciliar. En estas circunstancias, no resulta claro si los Estados Miembros apoyarían de manera uniforme un conjunto de principios generales. Por lo tanto, igual que a Estados Unidos, me preocupa la posibilidad de que la elaboración de principios generales no sea una tarea “productiva”.

67. Cualesquiera que sean las ventajas de la formulación de principios generales, evidentemente sería útil que el Comité redactara un conjunto de “prácticas óptimas”, lo que yo llamaría “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”. En vez de tratar de aclarar o resolver cuestiones pendientes de derecho internacional relativas a los acuerdos vinculantes y no vinculantes, podríamos preparar un documento que proporcione a los Estados Miembros asesoramiento franco y útil sobre la situación del derecho actual y los tipos de actos que puedan reducir al mínimo los desacuerdos futuros o las dificultades con otros Estados. En mi opinión, un documento de ese tipo podría ser una referencia útil para los ministerios de relaciones exteriores de los Estados Miembros que pidieron que abordáramos este tema (y, de hecho, si se le da la publicidad apropiada, podría influir a escala mundial).

68. Por lo tanto, quisiera saber qué opinan los miembros del Comité sobre mi decisión de a) no redactar “principios generales”; y b) formular un conjunto de “Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales”.

69. De aquellos que apoyen la elaboración de un proyecto de directrices, me gustaría recibir más opiniones sobre los temas que se deberían abordar. Mi primera reacción sería que las directrices podrían abarcar una o más de las siguientes áreas y temas:

- **Definiciones:** Nuestras directrices podrían ofrecer definiciones prácticas de trabajo de tratados, compromisos políticos y contratos, que podrían servir de base para la práctica de los Estados Miembros. Por ejemplo, estas definiciones podrían ayudar a los Estados Miembros a clasificar distintos tipos de acuerdos “interinstitucionales”.

- **Criterios para diferenciar los tipos de acuerdos:** Nuestras directrices podrían proponer una lista de términos, disposiciones o características que el Estado pueda usar para redactar un tratado a diferencia de los que se usan para formular un compromiso político (o un contrato regido por el derecho interno). Para que quede claro, yo no propondría que preconicemos un texto en particular como *determinativo* (lo cual implicaría que respaldamos el enfoque objetivo del concepto de tratado en vez del enfoque de la “intención manifiesta”). En cambio, deberíamos recomendar a los Estados un texto y características que sean *indicativos* de la condición de un acuerdo para facilitar su propio análisis *holístico*.

- **Indicación de las condiciones en las cuales los Estados Miembros deberían adoptar un tipo de acuerdo en particular:** En nuestras directrices se podrían comparar y contrastar los costos y beneficios de la celebración de distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes a fin de presentar a los Estados Miembros consideraciones específicas para la selección del tipo de acuerdo más apropiado para un caso particular.

- **Fomento de la transparencia entre los Estados Miembros:** Nuestras directrices fomentarían la transparencia de los Estados en la celebración de acuerdos vinculantes y no vinculantes. Por ejemplo, el Comité podría recomendar a los Estados que expresen su punto de vista sobre la condición de un acuerdo en el texto mismo en los casos en que dicha condición pudiera no ser clara (por ejemplo, se podría recomendar a los Estados que incluyan, cuando corresponda, una disposición para manifestar expresamente la intención de que el compromiso dé lugar a derechos u obligaciones jurídicos o, en otras circunstancias, se les podría recomendar que incluyan una disposición que indique el derecho interno de un Estado como el derecho que rija un acuerdo).

- **Limitación de la responsabilidad jurídica surgida de los acuerdos interinstitucionales:** Nuestras directrices podrían apoyar la práctica según la cual las partes que, en caso contrario, asignarían responsabilidad jurídica a un Estado en conjunto consentirían en limitar la responsabilidad a la entidad que suscriba un acuerdo interinstitucional, evitando de esta forma las difíciles cuestiones de derecho internacional planteadas por los Estados que insisten en que sus acuerdos interinstitucionales obligan solamente a la institución y no al Estado.

- **Procedimientos para la suscripción de acuerdos interinstitucionales vinculantes de conformidad con el derecho internacional:** Nuestras directrices podrían respaldar la adopción por los Estados de procedimientos para asegurar que sus instituciones (sean ministerios de gobierno o unidades subnacionales) estén debidamente autorizadas para suscribir un acuerdo regido por el

derecho internacional e informen sobre dicha potestad al Estado con cuya institución se suscriba el acuerdo. Eso dará al otro Estado la oportunidad de autorizar a su institución para suscribir el acuerdo o reverterlo si, por ejemplo, el otro Estado no ha autorizado a sus propias instituciones a suscribir acuerdos regidos por el derecho internacional. En el caso de contratos se podría utilizar un proceso similar de dos pasos.

- **Procedimientos para la suscripción de acuerdos no vinculantes:** Nuestras directrices podrían respaldar ciertos requisitos procesales mínimos para los acuerdos no vinculantes; por ejemplo, la revisión por el Ministerio de Relaciones Exteriores o la creación de un registro nacional de todos los acuerdos de ese tipo suscritos por el Estado, sus ministerios o sus unidades subnacionales.

- **Capacitación y educación:** Nuestras directrices podrían respaldar la ampliación de las actividades de capacitación y educación en los Estados Miembros para asegurar que los agentes pertinentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores (o fuera del mismo en los casos en que otros agentes institucionales celebren acuerdos) estén en condiciones de 1) identificar y diferenciar los distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes; 2) comprender quiénes en la esfera del Estado tienen capacidad para negociar y concluir estos acuerdos; 3) seguir todos los procedimientos establecidos para la celebración de tales acuerdos; y 4) comprender las consecuencias jurídicas y de otra índole que pueden tener los distintos tipos de acuerdos internacionales.

70. Para concluir, las respuestas de los Estados Miembros al cuestionario del Comité abarcan un conjunto completo pero sumamente útil de datos. Confirman la impresión transmitida al Comité en la reunión inaugural con asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de que los Estados se beneficiarían de una mayor orientación y pensamiento creativo sobre el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes. Aguado con interés las ideas del Comité y su asesoramiento sobre la mejor manera de hacerlo.

* * *

CJI/doc.563/18

ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES: TERCER INFORME

(presentado por el doctor Duncan B. Hollis)

Introducción

1. En su 89º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano celebró una reunión inaugural la VII Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de varios Estados Miembros. En esa reunión se propuso que el Comité abordara el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes¹. El Comité lo agregó a su temario y en su 90º período ordinario de sesiones nombró al autor del presente documento para que sirviera en calidad de relator².

2. En mi informe preliminar señalé tres categorías de acuerdos internacionales: tratados, compromisos políticos y contratos. Para cada categoría, presenté cuatro líneas de investigación: a) *diferenciación*: ¿cuáles son los criterios para cada tipo de acuerdo y cómo pueden los Estados determinar qué tipo de acuerdo están celebrando?; b) *capacidad*: además de los Estados, ¿cuándo pueden otras entidades (por ejemplo, ministerios de gobierno, unidades territoriales subnacionales) suscribir acuerdos?; c) *efectos jurídicos*: ¿cuáles son las consecuencias jurídicas de la celebración de cada tipo de acuerdo?, y d) *procedimientos*: ¿qué mecanismos usan los Estados para autorizar,

¹ Véase *Informe Anual 2016 del Comité Jurídico Interamericano (CJI) al Cuadragésimo Séptimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General*, OEA/Ser.G CP/doc.5261/17 (31 enero 2017), p. 10; *Acta Resumida*, Reunión con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, 5 de octubre de 2016, en *Informe Anual*, *supra*, , p. 153, 160.

² *Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano*, 91º período ordinario de sesiones, 7 al 16 de agosto de 2017, p. 60.

negociar y celebrar cada tipo de acuerdo?³ De estas cuatro áreas, indiqué en cuáles el derecho y la práctica están bien afianzados y en cuáles persisten ambigüedades u opiniones divergentes. A fin de aclarar el derecho y la práctica pertinentes, el Comité envió un cuestionario a los Estados Miembros (Nota OEA/2.2/70/17) para que expusieran sus puntos de vista sobre este tema.

3. En mi segundo informe sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes, analicé las respuestas al cuestionario del Comité recibidas de diez Estados Miembros: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, México, Perú, República Dominicana y Uruguay⁴. Posteriormente, el Comité recibió las respuestas de dos Estados más: Panamá y Paraguay⁵. Estas respuestas confirman y amplían los puntos de vista de los Estados Miembros sobre varios aspectos de los acuerdos vinculantes y no vinculantes. En conjunto, ofrecen un resumen útil de los puntos de vista de los Estados Miembros sobre cinco temas: i) definiciones; ii) métodos de identificación; iii) capacidad; (iv) efectos; v) procedimientos internos, y vi) prioridades.

- i. *Definiciones.* Los Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario del Comité apoyan tanto la existencia como el deslinde del concepto de tratado, citando la mayoría de las veces la definición que consta en el apartado 2(1)(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Los Estados Miembros también coinciden en lo que respecta a otra categoría de acuerdos que no son jurídicamente vinculantes: los “compromisos políticos”, pero hay opiniones divergentes en lo que se refiere a la posibilidad de la celebración de contratos entre Estados. Varios Estados afirman que celebran contratos de ese tipo, mientras que otros no acostumbran hacerlo⁶. Al mismo tiempo, varios Estados que respondieron al cuestionario señalan la existencia de “acuerdos interinstitucionales”, que no son celebrados por el Estado en sí, sino por uno de sus ministerios nacionales o una unidad territorial subnacional. Sin embargo, los Estados que respondieron al cuestionario clasifican estos acuerdos de maneras diferentes: algunos dicen que no son vinculantes, otros se remiten a su condición en el derecho interno y unos pocos reconocen que podrían regirse por el derecho internacional en ciertos casos⁷.
- ii. *Métodos de identificación.* En lo que se refiere a la forma de determinar *qué* tipo de acuerdo existe, los puntos de vista de los Estados Miembros confirman la existencia de opiniones divergentes en la práctica jurídica internacional. Algunos Estados Miembros están a favor del enfoque subjetivo predominante de la “intención manifiesta” (según el cual la intención común de celebrar un acuerdo regido por el derecho internacional

³ Véase Duncan B. Hollis. *Informe preliminar sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes*, Comité Jurídico Interamericano, 91º período ordinario de sesiones, OEA/Ser.Q, CJI/doc.542/17 corr.1 (del 6 al 16 de agosto de 2017) (en adelante “Informe preliminar”).

⁴ Véase Duncan B. Hollis. *Acuerdos vinculantes y no vinculantes: segundo informe*, OEA/Ser. Q, CJI/doc.553/18 (6 febrero 2018) (en adelante “Segundo informe”).

⁵ Véase *Nota de la República de Panamá, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados, al Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos*, N.V.-A.J. - MIRE-201813176 (en adelante “Respuesta de Panamá”); *Nota de la Misión Permanente del Paraguay al Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA*, No. 635-18/MPP/OEA (12 de junio de 2018) (en adelante “Respuesta de Paraguay”).

⁶ *Segundo informe, supra*, nota⁵, en 15 (Argentina, Colombia, Perú, la República Dominicana y Uruguay afirmaron que no acostumbran suscribir contratos regidos por el derecho interno cuando se trata de acuerdos vinculantes entre Estados. Ecuador, Estados Unidos, Jamaica y México reconocieron que es posible celebrar acuerdos de ese tipo).

⁷ *Íd.* en 13 y 14 (para Ecuador y Colombia, los acuerdos interinstitucionales no son vinculantes, mientras que México y Perú los consideran vinculantes, pero México pone de relieve tal condición en el marco del derecho internacional, en tanto que Perú se basa en el derecho interno salvo en los casos en que el acuerdo interinstitucional sirva para dar efecto a un tratado vigente. Para Uruguay, entretanto, estos acuerdos pueden ser vinculantes o no vinculantes). Panamá señala que sus unidades territoriales subnacionales pueden suscribir un tratado si el Ministerio de Relaciones Exteriores lo autoriza. Respuesta de Panamá, *supra*, nota 5.

- determina la existencia de un tratado)⁸. Otros Estados Miembros parecen preferir el análisis más “objetivo” de la Corte Internacional de Justicia (según el cual el uso de un lenguaje y disposiciones particulares determina si un acuerdo es un tratado o no lo es)⁹. Por consiguiente, para algunos Estados Miembros, la estructura y la terminología podrían ser factores determinantes, mientras que para otros la presencia de verbos, vocablos o cláusulas específicas no debe sustituir la búsqueda de las intenciones de las partes. Asimismo, varios Estados Miembros apoyan el uso de disposiciones en el texto que deniegan la fuerza jurídica de un acuerdo a fin de crear un compromiso político¹⁰.
- iii. *Capacidad*. No parece haber controversia en cuanto a la capacidad de ciertos funcionarios nacionales (el jefe de Estado, el jefe de gobierno, el ministro de relaciones exteriores) para suscribir un tratado en nombre del Estado, incluidos otros ministros que no sean de relaciones exteriores cuando se les autorice a hacerlo. El concepto de acuerdos interinstitucionales vinculantes parece ser más controvertido. Por lo menos un Estado afirma que tales instrumentos nunca pueden constituir un tratado. Para la mayoría de los demás Estados, la capacidad para celebrar acuerdos interinstitucionales internacionales parece ser cuestión de a) potestad interna, que algunos Estados confieren y otros deniegan, y b) la existencia de una parte que esté dispuesta a celebrar el acuerdo¹¹. Se observó una costumbre similar en lo que respecta a acuerdos entre unidades territoriales subnacionales (por ejemplo, provincias)¹². Además, varios de los Estados que no autorizan la suscripción de tratados por unidades subnacionales afirman que estas entidades podrían celebrar acuerdos interinstitucionales (y así lo hacen), aunque (como se ha señalado) no resulta claro si estos instrumentos son siempre no vinculantes o, en el caso en que se considere que son vinculantes, si la fuente de su fuerza jurídica es el derecho interno o el derecho internacional¹³.
- iv. *Efectos*. Los Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario del Comité aceptan de manera uniforme los efectos jurídicos internacionales (por ejemplo, *pacta sunt servanda*) de la celebración de un tratado, mientras que reconocen que todo efecto jurídico interno depende del derecho nacional del Estado. Sin embargo, hay más ambigüedad en lo que respecta a los efectos jurídicos —de haberlos— de la celebración de acuerdos vinculantes por organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales. Muchos de los Estados que respondieron al cuestionario aceptan que los acuerdos de ese tipo, aunque no se suscriban en nombre del Estado, generan responsabilidad del Estado en conjunto (punto de vista que concuerda con el párrafo 4.1 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos)¹⁴. Sin embargo, varios Estados opinan que la responsabilidad jurídica internacional podría recaer en la institución que suscriba el

⁸ Véase *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 11; *Segundo informe, supra*, nota 4, en 16 (Brasil, Colombia, Estados Unidos y México ponen de relieve la “intención” como criterio decisivo para la identificación de un tratado).

⁹ Véase *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 12; *Segundo informe, supra*, nota 4, en 16 (la República Dominicana, Jamaica y Uruguay destacan factores objetivos, como la estructura y la terminología del acuerdo, para determinar si reúne las condiciones para ser considerado como un tratado).

¹⁰ *Segundo informe, supra*, nota 4, en 19 (Brasil, Perú, Uruguay).

¹¹ Íd. en 26; véase también *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 31.

¹² *Segundo informe, supra*, nota 4, en 27.

¹³ Íd. en 26-28.

¹⁴ Íd. en 37-40 (donde se señala que Argentina, Estados Unidos y Jamaica refrendan específicamente la responsabilidad del Estado por los acuerdos subnacionales); véase también Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, en *Informe sobre la labor realizada en su quincuagésimo primer período de sesiones* (3 de mayo a 23 de julio de 1999), UN Doc A/56/10 55 (3), art. 4.

acuerdo, *no* en el Estado en conjunto, y un Estado insistió en que eso siempre es así¹⁵. Panamá plantea la posibilidad de que haya surgido una nueva costumbre internacional en este contexto¹⁶. Otros Estados recalcan los efectos jurídicos internos de los “acuerdos interinstitucionales” celebrados por organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales. Los Estados presentan divergencias similares en lo que respecta a si un Estado sería responsable en el marco del derecho internacional por un acuerdo celebrado sin su autorización por uno de sus organismos gubernamentales o una unidad territorial subnacional¹⁷. Para los Estados que aceptan la posibilidad de la celebración de contratos entre Estados, sus efectos jurídicos están claramente vinculados a las disposiciones pertinentes del derecho interno que rijan tales contratos. Con respecto a los acuerdos no vinculantes, los Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario coinciden en que estos contratos no pueden tener *ningún* efecto jurídico, a pesar de los argumentos anteriores de expertos que invocaban los principios de la preclusión¹⁸.

- v. *Procedimientos internos.* Todos los Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario del Comité cuentan con un conjunto bien desarrollado de procedimientos para la negociación y celebración de tratados por el Estado o el gobierno nacional. Estos procedimientos son diversos y abarcan distintos niveles de participación de la legislatura o de un tribunal constitucional. En cambio, los procedimientos relativos a los acuerdos vinculantes celebrados por organismos gubernamentales o unidades territoriales subnacionales están menos desarrollados. Algunos Estados Miembros emplean los mismos procedimientos para *todos* sus acuerdos internacionales vinculantes; otros han establecido procedimientos separados bajo el rótulo de acuerdos “interinstitucionales”¹⁹. Los procedimientos son menos comunes cuando se trata de compromisos políticos, para los cuales no hay una reglamentación explícita, aunque en algunos Estados se acostumbra coordinar su negociación y celebración con el Ministerio de Relaciones Exteriores²⁰. Panamá señala que los acuerdos de este tipo “usualmente no son sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional para aprobación”²¹. Otros Estados, como Paraguay, dicen que no tienen disposiciones procesales que se apliquen específicamente a los acuerdos no vinculantes²².
- vi. *Prioridades.* Además de las respuestas a las cuestiones de fondo, la mayoría de los Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario del Comité apoyaron claramente la propuesta de que el Comité trabaje en un conjunto de principios generales o prácticas óptimas en relación con los acuerdos vinculantes y no vinculantes. No obstante, algunos Estados expresaron preocupación por la necesidad de un proyecto de ese tipo; uno apoyó la idea de una compilación de prácticas óptimas, pero señaló que no serviría de nada elaborar principios generales²³.

4. En su 92º período ordinario de sesiones, el Comité examinó dos maneras de proceder: redactar un proyecto de *Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales* centradas en

¹⁵ *Segundo informe, supra*, nota 4, en 38 (donde se describe el punto de vista de México de que la responsabilidad recae únicamente en la institución que celebra el acuerdo interinstitucional vinculante).

¹⁶ Respuesta de Panamá, *supra*, nota 5.

¹⁷ Íd. en 41-42.

¹⁸ *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 44; cf. *Informe preliminar, supra*, nota 3, en 48.

¹⁹ *Segundo informe, supra*, nota 4, en 50-51 (Estados Unidos usa los mismos procedimientos, en tanto que México tiene procedimientos separados dispuestos en la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992).

²⁰ Íd. en 54-55 (Colombia, México y Perú señalan que se acostumbra obtener autorización para celebrar acuerdos no vinculantes).

²¹ Respuesta de Panamá, *supra*, nota 5. Paraguay afirma que “el Ministerio de Relaciones Exteriores toma participación siempre”, incluso en los acuerdos que no son jurídicamente vinculantes. Véase Respuesta de Paraguay, *supra*, nota 5.

²² Véase Respuesta de Paraguay, *supra*, nota 5.

²³ *Segundo informe, supra*, nota 4, en 57-60.

prácticas óptimas o redactar un documento diferente: un catálogo de *Principios generales del derecho relativos a los acuerdos vinculantes y no vinculantes* en el cual se pueda tratar de codificar el derecho internacional existente y formular algunas propuestas para su desarrollo progresivo. Se convino en formular directrices que los Estados puedan utilizar. En vez de tratar de aclarar o resolver cuestiones pendientes de derecho internacional relativas a los acuerdos vinculantes y no vinculantes, el Comité está interesado en ofrecer a los Estados Miembros asesoramiento franco y útil sobre la situación del derecho actual y los tipos de actos que puedan reducir al mínimo los desacuerdos futuros o las dificultades con otros Estados. Si lo logra, la influencia de su trabajo podría trascender el ámbito de los Estados Miembros de la OEA y ayudar a Estados de todo el mundo a distinguir entre acuerdos vinculantes y no vinculantes.

5. El anexo I al presente informe contiene un borrador inicial de lo que he titulado *Directrices de la OEA para la diferenciación de acuerdos internacionales*. El título que había propuesto anteriormente —*Directrices de la OEA para los acuerdos internacionales*— es demasiado amplio en vista del enfoque más limitado del asunto en el temario del Comité.

6. La meta de las *Directrices* es de índole práctica: ofrecer a la OEA y a sus Estados Miembros un conjunto concreto y detallado de definiciones, enfoques y prácticas óptimas para identificar y diferenciar tres tipos de acuerdos internacionales —tratados, compromisos políticos y contratos— y los diversos agentes que pueden celebrarlos, a saber, los Estados, organismos gubernamentales y unidades territoriales subnacionales. En consecuencia, aunque en las *Directrices* se señalan varias áreas en las cuales el derecho internacional no es claro o es motivo de controversias, no he tratado de resolver esas cuestiones pendientes. Por el contrario, la finalidad de las *Directrices* es facilitar el acuerdo internacional proponiendo “prácticas óptimas” que permitan soslayar o superar dificultades de ese tipo. Asimismo, las prácticas propuestas son enteramente voluntarias. Los Estados y otros interesados podrían usarlas o buscar sus propias soluciones para distinguir y diferenciar entre distintas formas de acuerdos internacionales.

7. En el anexo I se presenta un borrador inicial de varias directrices, que se repiten en el anexo II con comentarios. Ambos anexos tienen tres partes:

- i. **Definiciones.** Las *Directrices* comienzan con una definición de los elementos que integran cada una de las tres categorías principales de acuerdo internacional (tratados, compromisos políticos y contratos) y contienen también una definición de “acuerdo interinstitucional” basada en los agentes que lo celebran.
- ii. **Capacidad.** En las *Directrices* se examina la capacidad de las “instituciones del Estado” (por ejemplo, ministerios u organismos gubernamentales, así como unidades territoriales subnacionales tales como provincias o regiones) para celebrar tratados, compromisos políticos y contratos. Se proponen prácticas óptimas para asegurar la transparencia y la comunicación entre Estados en lo que respecta al alcance de la potestad que tienen estas instituciones del Estado para celebrar diversas formas de acuerdos internacionales.
- iii. **Métodos de identificación.** En las *Directrices* se expresa la opinión de que la situación de cualquier acuerdo debe determinarse según las circunstancias de cada caso. Se señala la posibilidad de que distintos Estados usen pruebas diferentes para determinar si su acuerdo constituye un tratado. En consecuencia, propongo una práctica óptima con la cual los Estados serán más transparentes en sus negociaciones (o en el texto mismo del acuerdo) en lo que concierne a lo que entienden de la condición de un acuerdo. Además, las *Directrices* ofrecen una lista de sugerencias relativas a términos, disposiciones y características indicativos de tratados, compromisos políticos y contratos. Cabe señalar, no obstante, que estas sugerencias son meramente indicativas, *no* determinativas, de la condición de un acuerdo. No hay palabras mágicas para convertir un texto en un tratado, un compromiso político o un contrato. Aun así, cuanto mayor conocimiento tengan los Estados de la terminología y las formas que se usan habitualmente en cada tipo de acuerdo, mejor podrán evitar malentendidos con respecto a la índole del acuerdo alcanzado.

8. Agradecería las observaciones del Comité sobre el fondo y la estructura de cada una de las directrices propuestas y los comentarios acompañantes. ¿Son las prácticas óptimas que propongo

un reflejo exacto de la diversidad de las leyes y prácticas actuales de los Estados Miembros? ¿Están en el orden correcto? (Antes, por ejemplo, abordé el tema de la capacidad como algo que hay que examinar después de otros aspectos conducentes a la identificación, mientras que, en este borrador, consideré que fluye mejor como pregunta precedente). Lo más importante tal vez sea saber si estas *Directrices*, de usarse en la práctica, podrían aliviar la confusión actual (y la posibilidad de controversias entre Estados).

9. Espero recibir las observaciones del Comité y usarlas para revisar las *Directrices* a fin de seguir considerándolas en nuestro próximo período ordinario de sesiones. En esa oportunidad, planeo presentar también un borrador inicial de las demás secciones de las *Directrices*. Específicamente, espero agregar directrices en tres partes más:

- iv. **Efectos.** Aquí me concentraría en los distintos efectos jurídicos generados por los tratados, los compromisos políticos y los contratos e incluiría prácticas óptimas con las cuales los Estados puedan seleccionar el instrumento apropiado para los efectos deseados. Además, en las *Directrices* se podría reconocer que, aunque la mayoría de los Estados aceptan la responsabilidad del Estado por los acuerdos interinstitucionales vinculantes, no todos los Estados lo hacen. Para evitar controversias con respecto a la parte en la cual recae la responsabilidad, planeo proponer una directriz según la cual, sobre una base de reciprocidad, los Estados puedan dar su consentimiento para que sus instituciones celebren acuerdos en cuyo marco la responsabilidad recaiga solamente en la institución que celebre el acuerdo y no en el Estado en conjunto.
- v. **Procedimientos.** En las *Directrices*, tal como están redactadas actualmente, se reconoce que todos los Estados cuentan con procedimientos (a menudo sustanciales) para la aprobación de la negociación y celebración de tratados por el Estado en sí. En vista de ello, planeo proponer como práctica óptima la libertad, es decir, reconocer que los Estados deben decidir por sí solos qué tratados requieren aprobación de la legislatura o de un tribunal constitucional y qué tratados, si los hubiere, pueden ser celebrados por el Poder Ejecutivo solamente. Con respecto a los Estados que estén dispuestos a autorizar a sus instituciones (sean ministerios de gobierno o unidades territoriales subnacionales) a suscribir tratados, planeo proponer que establezcan procedimientos específicos e identificables para conferir tal autorización y comunicarla a otros Estados con cuyas instituciones puedan celebrarse tales acuerdos. Se podría proponer un proceso similar de dos pasos para los contratos interinstitucionales. En cuanto a los acuerdos no vinculantes, planeo refrendar dos prácticas óptimas en particular: primero, que los Estados formulen y apliquen políticas y procedimientos para la celebración de compromisos políticos por el Estado, sus ministerios o las unidades territoriales subnacionales de las cuales sea responsable; segundo, que cada Estado considere la posibilidad de tener un registro nacional o base de datos para catalogar los compromisos políticos.
- vi. **Capacitación y educación.** En las *Directrices*, quisiera proponer que los Estados lleven a cabo actividades de capacitación y educación para asegurar que los agentes pertinentes del ministerio de relaciones exteriores puedan identificar y diferenciar los distintos tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes. También deberían recibir capacitación y educación otros agentes institucionales que estén autorizados a celebrar acuerdos internacionales.

Me gustaría recibir observaciones sobre estas ideas para las secciones adicionales. ¿Hay temas que parezcan problemáticos o que requieran una mayor reflexión? ¿Hay algún otro tema que se debería incluir en el próximo borrador de las *Directrices*?

10. Por último, solicito la autorización del Comité para presentar el borrador actual a los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados Miembros de la OEA que se sumarán al Comité en el próximo período ordinario de sesiones. Aunque los Estados Miembros tendrán una oportunidad formal para hacer comentarios sobre las *Directrices* si el Comité las aprueba, toda observación informal de los asesores jurídicos sería de una utilidad incalculable. Por supuesto, también recibiré con beneplácito ideas y recomendaciones de otros

funcionarios, personas, organizaciones internacionales o entidades cuyos puntos de vista sobre el tema de las *Directrices* puedan mejorar su calidad.

ANEXO I
PROYECTO DE DIRECTRICES DE LA OEA
PARA DIFERENCIAR ACUERDOS INTERNACIONALES

1. DEFINICIONES

- 1.1 **Acuerdo**: Consentimiento mutuo de los participantes en un compromiso normativo.
- 1.2 **Tratado**: Acuerdo internacional celebrado entre Estados, instituciones del Estado u otros sujetos apropiados que consta por escrito y se rige por el derecho internacional, independientemente de su designación o registro.
- 1.3 **Compromiso político**: Acuerdo que no es jurídicamente vinculante celebrado entre Estados, instituciones del Estado u otros agentes con la intención de establecer compromisos de una índole exclusivamente política o moral.
- 1.4 **Contrato**: Acuerdo regido por el derecho nacional.
- 1.5 **Acuerdo interinstitucional**: Acuerdo celebrado entre dos o más instituciones del Estado, entre ellas ministerios nacionales o unidades territoriales subnacionales. Según sus condiciones y las circunstancias del caso, un acuerdo interinstitucional podría reunir los requisitos para ser considerado como un tratado, un compromiso político o un contrato.

2. CAPACIDAD PARA CELEBRAR ACUERDOS INTERNACIONALES

- 2.1 **Capacidad de los Estados para celebrar tratados**: Cualquier Estado puede celebrar un tratado de conformidad con los términos del tratado y cualesquiera leyes y procedimientos internos que tenga para autorizar al Estado a dar su consentimiento en obligarse.
- 2.2 **Capacidad de las instituciones del Estado para celebrar tratados**: Los Estados tienen la potestad, pero no la obligación, de autorizar a sus instituciones a celebrar tratados sobre temas de su competencia con el consentimiento de todas las partes del tratado.
- 2.3 **Confirmación de la capacidad para celebrar tratados**: Los estados o las instituciones autorizadas del Estado que prevean celebrar un tratado con una institución de otro Estado deben hacer todo lo posible para confirmar que la institución tenga suficiente competencia en la materia del tratado y autorización del Estado del cual forme parte para celebrar un tratado sobre el tema.
- 2.4 **Capacidad para celebrar compromisos políticos**: Los Estados o las instituciones del Estado pueden celebrar compromisos políticos en la medida en que las circunstancias políticas lo permitan.
- 2.5 **Capacidad para celebrar contratos entre Estados**: Un Estado puede celebrar un contrato con otro Estado que esté dispuesto a hacerlo de conformidad con los requisitos del derecho que rija el contrato.
- 2.6 **Capacidad para celebrar contratos interinstitucionales**: Una institución del Estado puede celebrar un contrato con una institución de otro Estado que esté dispuesta a hacerlo en los casos en que su derecho interno lo autorice.

3. MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN

- 3.1 **Determinación de la existencia de un acuerdo**: Se puede demostrar la existencia de un acuerdo en los casos en que todos los participantes acepten su existencia o considerando los términos utilizados en la práctica y las circunstancias particulares de las cuales hayan surgido dichos términos.

3.2 Determinación del tipo de acuerdo celebrado: En los casos en que haya un acuerdo internacional, el derecho internacional propone dos métodos para determinar si constituye un tratado, un compromiso político o un contrato.

- Primero, se puede identificar el tipo de acuerdo por medio de un análisis subjetivo o “de la intención”, según el cual las intenciones comunes de los participantes determinan si el acuerdo es vinculante o no (y, en caso de que sea vinculante, si es un tratado o un contrato).
- Segundo, se examinan la materia, el lenguaje y las cláusulas del acuerdo, aplicándole una prueba más “objetiva”, para determinar su condición independientemente de todo indicio de las intenciones de uno o más de los autores.

Ambos métodos suelen llevar a la misma conclusión en la medida en que ambos se centran en el texto, las circunstancias particulares y los actos subsiguientes. No obstante, existe el riesgo de que puedan llevar a conclusiones diferentes en ciertos casos. Por lo tanto, cualquiera que sea el método que un Estado o una institución del Estado use para clasificar sus propios acuerdos, el Estado o la institución debe tener en cuenta que los demás participantes (o terceros) podrían usar el otro método, creando el riesgo de que surjan puntos de vista incompatibles sobre la condición de un acuerdo.

3.3 Especificación del tipo de acuerdo celebrado: A fin de evitar puntos de vista incompatibles sobre la índole vinculante de un acuerdo o sobre el derecho que lo rige, los participantes deben hacer todo lo posible para especificar expresamente el tipo de acuerdo alcanzado, sea en el texto del acuerdo o en comunicaciones relativas a su celebración.

3.4 Elementos indicativos de un tratado: En los casos en que los participantes en el acuerdo no especifiquen su condición o no lleguen a un acuerdo de otra forma al respecto, ciertos elementos pueden indicar la existencia de un tratado, entre ellos:

- a) el lenguaje utilizado en la práctica; por ejemplo:
 - i) el uso de verbos que denotan un compromiso, como “deberán”, “deben”, “acuerdan” o “se comprometen a”;
 - ii) la referencia a los autores del acuerdo como “partes”;
 - iii) un título tal como “Tratado” o “Acuerdo”;
 - iv) la referencia a los términos del acuerdo como “artículos”, “obligaciones” o “compromisos”;
 - v) adjetivos que califican el acuerdo de “vinculante”, “auténtico” o “fidedigno”;
- b) la inclusión de cláusulas sobre temas tales como los siguientes:
 - i) consentimiento en obligarse;
 - ii) entrada en vigor;
 - iii) depositarios;
 - iv) modificación;
 - v) terminación;
 - vi) solución obligatoria de controversias;
- c) las circunstancias en torno a la celebración del acuerdo;
- d) los actos subsiguientes de los participantes en el acuerdo.

3.5 Elementos indicativos de un compromiso político: En los casos en que los participantes en el acuerdo no especifiquen su condición o no lleguen a un acuerdo de otra forma al respecto, ciertos elementos pueden indicar la existencia de un compromiso político no vinculante:

- a) el lenguaje utilizado en la práctica; por ejemplo:
 - i) el uso de verbos facultativos o descriptivos tales como “deberían”, “buscar”, “impulsar”, “tener la intención de”, “esperar”, “llevar a cabo”, “entender” o “aceptar”;

- ii) la referencia a los autores del acuerdo como “participantes”;
 - iii) un título tal como “entendimiento”, “arreglo” o “declaración”;
 - iv) la referencia a los términos del acuerdo como “compromisos”, “expectativas”, “mejores esfuerzos”, “principios” o “párrafos”;
 - v) adjetivos que califican el acuerdo de “político”, “voluntario”, “vigente” o “de igual validez”;
- b) la inclusión de cláusulas sobre temas tales como los siguientes:
 - i) firma;
 - ii) entrada en vigor o entrada en funcionamiento;
 - iii) diferencias;
 - iv) modificaciones;
 - c) las circunstancias en torno a la celebración del acuerdo;
 - d) los actos subsiguientes de los participantes en el acuerdo.

3.6 Elementos indicativos de un contrato: En los casos en que los participantes en el acuerdo no especifiquen su condición o no lleguen a un acuerdo de otra forma al respecto, cierto lenguaje podría indicar la existencia de un contrato, en particular una cláusula sobre el derecho que rige el acuerdo.

3.7 Indicios ambiguos o incongruentes de la condición de un acuerdo: En los casos en que los elementos indicativos de la condición de un acuerdo sean ambiguos o incongruentes, la condición del acuerdo debería determinarse sobre la base de un análisis integral que procure conciliar las pruebas objetivas y las intenciones comunes de los participantes.

ANEXO II

PROYECTO DE DIRECTRICES DE LA OEA PARA DIFERENCIAR ACUERDOS INTERNACIONALES (CON COMENTARIOS)

1. DEFINICIONES

1.1 **Acuerdo:** Consentimiento mutuo de los participantes en un compromiso normativo.

Comentario: El concepto de acuerdo no está bien definido en el derecho internacional. Al preparar el borrador que se convirtió en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Comisión de Derecho Internacional prestó poca atención a esta idea²⁴. Ninguno de los Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario del Comité abordó el concepto. No obstante, todo acuerdo tiene por lo menos dos elementos básicos: *mutualidad* y *compromiso*. En lo que se refiere a la *mutualidad*, el relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, J.L. Brierly, observó que la definición de tratados como “acuerdos” excluye las “declaraciones unilaterales”²⁵. Por lo tanto, los acuerdos no surgen *sua sponte* de un solo agente, sino que son el producto de un intercambio o comunicación mutuos²⁶. Brierly también señaló que la “esencia de un ‘tratado’” no es el instrumento o documento en el que consta, sino el

²⁴ Ninguno de los cuatro relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional definió lo que significaba un “acuerdo”. Véanse J. L. Brierly, *Primer informe sobre el derecho relativo a los tratados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1950), v. II, 227 (19-20); Hersch Lauterpacht, *Primer informe sobre el derecho relativo a los tratados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1953), v. II, 90, 93-94 (art. 1); Gerald G. Fitzmaurice, *Primer informe sobre el derecho relativo a los tratados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1956), v. II, 117; Henry Waldock, *Primer informe sobre el derecho relativo a los tratados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1962), v. II, 31 (párr. 1[a]).

²⁵ Brierly, *supra*, nota 24, en 227 (19-20).

²⁶ Duncan B. Hollis y Joshua J. Newcomer, “Political” Commitments and the Constitution, 49 *Virg. J. Int'l L.* 507, 522 (2009); Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law* 51-53 (1996).

acuerdo o *consenso* creados por el acto de su celebración formal²⁷. Al vincular el acuerdo a un “consenso”, el concepto queda vinculado a la existencia de un “acuerdo de voluntades” o *consensus ad idem*²⁸.

En segundo lugar, la mutualidad en sí no constituye un acuerdo; el *consensus ad idem* debe incorporar también algún tipo de compromiso. El *compromiso* se refiere a la idea de que un acuerdo abarca expectativas comunes de actos futuros. No basta que los participantes en un acuerdo expliquen sus respectivas posiciones o incluso que indiquen un “punto de vista acordado”: en los compromisos se explica la forma en que los participantes abandonarán el statu quo o continuarán realizando ciertos actos²⁹. Por supuesto, la precisión de los compromisos puede variar; algunos abarcan reglas claras que los participantes pueden aplicar plenamente *ex ante*, mientras que otros son normas cuyo cumplimiento requiere un análisis *ex post* teniendo en cuenta todas las circunstancias. La mutualidad de los compromisos tampoco debe confundirse con la reciprocidad. Los acuerdos pueden ser unilaterales: no requieren un intercambio de compromisos (lo que en el derecho consuetudinario se denomina “contraprestación”); puede bastar con un solo compromiso asumido por un participante con otro participante (u otros participantes)³⁰.

1.2 **Tratado: Acuerdo internacional celebrado entre Estados, instituciones del Estado u otros sujetos apropiados que consta por escrito y se rige por el derecho internacional, independientemente de su designación o registro.**

Comentario: La definición de tratado que se usa en las *Directrices* deriva de la que consta en el apartado 2(1) (a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular³¹.

Esta definición está ampliamente aceptada. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha señalado que refleja el derecho internacional consuetudinario³², la mayoría de los Estados la refrendan³³ y los expertos la citan con frecuencia al definir el concepto de tratado³⁴.

²⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1950), volumen. II, 227, 19-20.

²⁸ Mark E. Villiger. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* 77 (2009) (el término “acuerdo” puede referirse a i) lo concreto; por ejemplo, un texto escrito particular, o ii) lo abstracto; por ejemplo, el “acuerdo de voluntades”, que consiste en una oferta y su aceptación entre las partes (el *signalagma*); el término “acuerdo” en el apartado 2(1)(a), en sí no implica requisitos particulares y se refiere a lo abstracto); Kelvin Widdows, *What is an Agreement in International Law?*, 50 *British Ybk Int'l L.* 117, 119 (1979) (el primer elemento de un tratado es el acuerdo, el “consensus ad idem”); J.L. Weinstein, *Exchange of Notes*, 29 *British Ybk Int'l L.* 205, 226 (1952) (el consenso de las partes, no el instrumento, es la esencia del acuerdo, independientemente de la forma que tome).

²⁹ Véase, por ejemplo, Hollis y Newcomer, *supra*, nota 26, en 522; Klabbbers, *supra*, nota 26, en 51-53; Kal Raustiala, *Form and Substance in International Agreements*, 99 *Am. J. Int'l L.* 581, 584-85 (2005).

³⁰ Véase Duncan B. Hollis. *Defining Treaties*, en *The Oxford Guide to Treaties* 20 (Duncan B. Hollis, ed., 2012).

³¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (abierto a la firma el 23 de mayo de 1969; entró en vigor el 27 de enero de 1980) 1155 UNTS 331, párr. 2(a).

³² Véase *Fronteras terrestres y marítimas entre el Camerún y Nigeria (El Camerún contra Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial)* [2002] Informe de la CIJ 249, 263. Otros tribunales internacionales han adoptado una posición similar. Véase, por ejemplo, *Texaco v. Libyan Arab Republic*, 53 *Int'l L. Rep.* 389, 474 (1977).

³³ Duncan B. Hollis. *Acuerdos vinculantes y no vinculantes: segundo informe*, OEA/Ser. Q, CJI/doc.553/18 (6 febrero 2018) en 8 (Hollis, *Segundo informe*) (nueve de los diez Estados Miembros de la OEA que respondieron al cuestionario aceptan la definición que consta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su derecho de los tratados y en la práctica, mientras que el décimo Estado no abordó el tema); Duncan B. Hollis. *A Comparative Approach to Treaty Law and Practice*, en *National Treaty Law and Practice* 9 (Duncan B. Hollis

Al mismo tiempo, se reconoce ampliamente que la definición de tratado que consta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es incompleta. No se incluyen entre los tratados los acuerdos celebrados por otros sujetos de derecho internacional. Sin embargo, nadie cuestiona seriamente el hecho de que los acuerdos con organizaciones internacionales o entre ellas también puedan reunir las condiciones para ser considerados como tratados³⁵. En la definición que consta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también se hace referencia a asuntos que en otra época eran controvertidos (por ejemplo, que un intercambio de notas puede constituir un tratado) y que ya no son objeto de cuestionamientos serios³⁶.

Por lo tanto, la definición de tratado que se usa en las *Directrices* parte de la definición que consta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y se amplía para dar cabida al derecho y la práctica modernos de los tratados. A efectos de estas *Directrices*, un tratado tiene los siguientes elementos: a) acuerdo internacional; b) celebrado; c) entre Estados, instituciones del Estado u otros sujetos apropiados; d) que consta por escrito; e) se rige por el derecho internacional, independientemente de f) su designación o g) registro.

- a) *Acuerdo internacional*. Un tratado es un tipo específico de acuerdo: todos los tratados son acuerdos, pero no todos los acuerdos reúnen las condiciones para ser considerados como tratados³⁷. Sin embargo, no resulta claro para qué otro fin sirve el calificativo “internacional”. No se ha utilizado para limitar la materia de los tratados celebrados. En la actualidad, la mejor interpretación del requisito de que un acuerdo sea “internacional” posiblemente consista en que refuerza el alcance del tratado en lo que se refiere a quiénes pueden celebrarlo o a la base jurídica internacional de las obligaciones resultantes³⁸.
- b) ... *celebrado*... ¿Cuándo se celebra un acuerdo internacional? El vocablo puede usarse en términos generales para hacer referencia a cualquier punto situado entre el fin de las negociaciones y un compromiso definitivo en el sentido de que las partes se obligan por el instrumento en el marco del derecho internacional³⁹. Tanto en la Convención de

et al., eds., 2005) (de 19 Estados representativos, prácticamente todos los Estados encuestados aceptan la definición de tratado que consta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

³⁴ Véase, por ejemplo, Anthony Aust, *Modern Treaty Law & Practice* 14 (3ª ed., 2013); Malgosia Fitzmaurice y Olufemi Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* 6-25 (2005); Klabbbers, *supra*, nota 26, en 40.

³⁵ Véase *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales* (adoptada el 21 de marzo de 1986, todavía no ha entrado en vigor), 25 ILM 543 (1986) (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986); A McNair, *The Law of Treaties* 755 (1961) (hace cincuenta años se habría podido decir que solo los Estados pueden celebrar tratados, pero en la actualidad una afirmación de ese tipo sería anticuada).

³⁶ Por ejemplo, en el proyecto de Convención de Harvard sobre el derecho de los tratados, de 1935, originalmente se excluyeron los intercambios de notas de la definición de tratado. 29 Am. J. Int'l L. (Supp.) 653, 698 (1935). En la actualidad, sin embargo, los tratados pueden consistir en un solo intercambio de notas o en intercambios repetidos. Véase, por ejemplo, Philippe Gautier, *Article 2, Convention of 1969*, en *The Vienna Convention on the Law of Treaties* 35 (Oliver Corten y Pierre Klein, eds., 2011); Villiger, *supra*, nota 28, en 200.

³⁷ Véase Villiger, *supra*, nota 28, en 77. Este punto se reiteró durante todo el trabajo preparatorio de la Comisión de Derecho Internacional. Véase Brierly, *Primer informe*, *supra*, nota 24, en 227, 19; Henry Waldock, *Cuarto informe sobre el derecho relativo a los tratados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1965), v. II, 11, 1; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1965), v. I, 10, 10 (Briggs).

³⁸ Esto se deduce de lo que Waldock entendía inicialmente. Waldock, *Primer informe*, *supra*, nota 24, en 31 (apartado 1[a]); véase también Villiger, *supra*, nota 28, en 78.

³⁹ Waldock adoptó el segundo punto de vista. Waldock, *Primer informe*, *supra*, nota 24, en 30, 9. Brierly apoyaba la idea de vincular la celebración de un tratado a la consignación del texto acordado en su forma definitiva. J. L. Brierly, *Segundo informe sobre el derecho relativo a los*

Viena sobre el Derecho de los Tratados como en la práctica de los Estados se define la celebración como el momento en el cual las partes adoptan el texto del tratado o lo abren a la firma⁴⁰. Para los efectos de estas *Directrices*, es importante recalcar que se puede haber “celebrado” un tratado a pesar de que no haya entrado en vigor (o de que nunca vaya a entrar en vigor)⁴¹. La celebración y la entrada en vigor no son sinónimos⁴². Por lo tanto, es importante distinguir los efectos jurídicos que surgen cuando un tratado existe meramente a partir de los efectos que tiene cuando entra en vigor (por ejemplo, el principio de *pacta sunt servanda* se aplica solamente al segundo subconjunto de tratados)⁴³.

- c) ... *entre Estados, instituciones del Estado u otros sujetos apropiados...* En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se define un tratado como un acuerdo entre Estados. En la práctica, un Estado puede celebrar un tratado directamente en su nombre (acuerdo entre Estados) o por medio de una de sus instituciones, ya sea el gobierno nacional en conjunto (acuerdo entre gobiernos) o un ministerio nacional (acuerdo interinstitucional), o de una unidad territorial subnacional (por ejemplo, un acuerdo entre provincias). La finalidad de la referencia en las *Directrices* a “sujetos apropiados” es incorporar la posibilidad de la celebración de algunos tratados por quienes Henry Waldock llama “otros sujetos de derecho internacional”⁴⁴. Esta categoría podría abarcar entidades tales como organizaciones internacionales, grupos insurgentes y territorios de ultramar⁴⁵. El adjetivo “apropiados” se usa para reconocer que no todas las entidades que aspiran a ser un sujeto de derecho internacional reúnen los requisitos para serlo. Algunos Estados afirman que una institución del Estado debería ser tratada como “otro sujeto” de derecho internacional, es decir, un sujeto capaz de celebrar un tratado directamente, en nombre propio. Sin embargo, esa posición es tema de controversia y no es la finalidad de estas *Directrices* resolver esta controversia. Por lo tanto, simplemente se incluyen las instituciones del Estado entre los agentes que celebran tratados, sin aclarar si pueden hacerlo de forma independiente o solo como agentes de un Estado.
- d) ... *que consta por escrito...* En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se requiere que todos los tratados se celebren por escrito, es decir, que haya una prueba permanente y legible del acuerdo, pero no se impone ningún requisito particular con respecto a la forma⁴⁶. Por ejemplo, no se exige que los tratados se firmen⁴⁷ ni que se

tratados, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1951), volumen II, 70-71; véase también Villiger, *supra*, nota 28, en 78-9.

⁴⁰ La estructura de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados favorece este punto de vista. En los artículos 7 a 10 se habla del “texto de un tratado” al hacer referencia a plenos poderes, la adopción y la autenticación del texto de un tratado, pero se habla de un “tratado” en los artículos (11 a 18) en los cuales se explican las diversas formas de manifestar el consentimiento en obligarse. En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986 se adopta el mismo enfoque. Véase Richard Gardiner. *Treaty Interpretation* 232-33 (2ª ed., 2015); Aust, *supra*, nota 34, en 86.

⁴¹ Por lo tanto, los tratados no perfeccionados, es decir, los que no han entrado en vigor, también se consideran como tratados. Véase, por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, *supra*, nota 35 (todavía no ha entrado en vigor).

⁴² Aust, *supra*, nota 34, en 86; Villiger, *supra*, nota 28, en 79.

⁴³ Véase, por ejemplo, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, párr. 24(4) (donde se señalan diversas “disposiciones de un tratado” que se aplican “desde el momento de la adopción de su texto” en vez de aplicarse desde el momento de la entrada en vigor).

⁴⁴ Waldock. *Primer informe*, *supra*, nota 24, en 30 (en el párrafo 1[a] se define un “acuerdo internacional” como “todo acuerdo destinado a regirse por el derecho internacional y concluido entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional”) (énfasis añadido).

⁴⁵ Véase Tom Grant, *Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law*, en *The Oxford Guide to Treaties* 125-26 (Duncan B. Hollis, ed., 2012).

⁴⁶ Aust, *supra*, nota 34, en 16.

publiquen⁴⁸. Asimismo, hay muchas formas diferentes de registrar un tratado, entre ellas los medios tradicionales más obvios: mecanografiado e impresión. Los métodos de comunicación modernos, como el correo electrónico, los mensajes de texto y las cuentas en medios sociales (por ejemplo, Twitter), también pueden ofrecer mecanismos para el registro de futuros tratados⁴⁹.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados excluye los acuerdos verbales de su ámbito (principalmente por razones prácticas)⁵⁰. En la actualidad, muchos Estados, pero no todos, entienden que el derecho consuetudinario internacional contempla los tratados verbales⁵¹. De acuerdo con el derecho interno de Estados Unidos, por ejemplo, los acuerdos internacionales verbales, una vez celebrados, deben consignarse por escrito⁵². Al disponer que un tratado deba constar “por escrito”, en estas *Directrices* no se refrenda el concepto del tratado verbal específicamente, aunque la definición incluye todo tratado verbal que se consigne posteriormente por escrito.

- e) ... y se rige por el derecho internacional... Este es el criterio esencial de la definición de tratado. En términos sencillos, los tratados son acuerdos regidos por el derecho internacional. Sin embargo, la dificultad radica en entender qué quiere decir esta frase. El uso del calificativo “regidos por el derecho internacional” distingue los tratados de las otras dos categorías de acuerdo internacional: contratos (acuerdos regidos por el derecho nacional) y compromisos políticos (acuerdos que no se rigen por ningún tipo de derecho)⁵³, pero no resulta claro exactamente de qué forma. Para empezar, la idea de

⁴⁷ Gautier, *supra*, nota 36, en 38; Aust, *supra*, nota 34, en 20-21; *Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)* (Fallo, 20 de abril de 2010) (2010) Informe de la CIJ 132-50 (donde un comunicado de prensa conjunto sin firmar se considera como un “acuerdo”).

⁴⁸ Fitzmaurice y Elias, *supra*, nota 34, en 23-24; Klabbbers, *supra*, nota 26, en 85-86.

⁴⁹ Aust, *supra*, nota 34, en 16 (donde se apoya la idea de que podría celebrarse un tratado por correo electrónico).

⁵⁰ Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 3. La Comisión de Derecho Internacional recalcó que se centraba exclusivamente en los acuerdos consignados por escrito “para mayor claridad y sencillez” y que “no es que se quiera negar a los acuerdos verbales fuerza de obligar en derecho internacional ni tampoco se pretende decir que algunos de los principios enunciados en las partes siguientes del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados preparado por la Comisión no sean pertinentes respecto de los acuerdos verbales”, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), v. II, 208 (7).

⁵¹ Véase, por ejemplo, Hollis. *A Comparative Approach*, *supra*, nota 33, en 12-13 (donde se analizan el derecho y la práctica de los tratados de Alemania, Canadá, Japón, el Reino Unido y Suiza); Jan G. Brower, *The Netherlands*, en *National Treaty Law & Practice* 486 (Duncan B. Hollis et al., eds., 2005) (el gobierno holandés se ha opuesto a la práctica de los acuerdos verbales desde 1983); German Cavelier, *Colombia*, en *National Treaty Law & Practice* 196 (Duncan B. Hollis et al., eds., 2005) (Colombia no se obliga por acuerdos verbales debido a los requisitos internos de promulgación); K. Thakore, *India*, en *National Treaty Law & Practice* 9 (Duncan B. Hollis et al., eds., 2005) 352 (en la India no se recurre a acuerdos verbales); Neville Botha, *South Africa*, en *National Treaty Law & Practice* 9 (Duncan B. Hollis, eds., 2005) 583 (ni en el derecho ni en la práctica de Sudáfrica se prevén los acuerdos verbales, que carecen de autorización oficial).

⁵² Véase 1 U.S.C. §112b.

⁵³ Ambas distinciones se plantearon en la Comisión de Derecho Internacional y en la Conferencia de Viena. Sobre la distinción entre tratados y contratos, véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), volumen II, 189, 6; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1959), volumen II, 95, 3; Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, *Documentos oficiales, Documentos de la conferencia*, A/CONF.39/11/Add.2, 9, 6 (“Conferencia de Viena, Documentos oficiales”). Sobre la distinción entre tratados y compromisos políticos, véanse Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1959), volumen II, 96-97, 8 (“no se considerarán como tratados los instrumentos que, aunque tengan apariencia de tratados, no contengan sino declaraciones de principio o exposiciones de orden político, o expresiones de opinión o «vœux»”); Conferencia de Viena, *Documentos oficiales*, *supra*, en 111-112; Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, *Actas resumidas del primer*

que los tratados se rigen por el derecho internacional puede interpretarse más como una consecuencia de la celebración del tratado que como un elemento constitutivo del concepto⁵⁴. Como se verá más adelante, los Estados y los expertos no han resuelto por completo la forma de decidir qué acuerdos se rigen por el derecho internacional. En la actualidad, hay dos posiciones diferentes. La primera favorece indicadores subjetivos para determinar los casos en que un acuerdo se rige por el derecho internacional sobre la base de la intención de los Estados (u otros sujetos) que lo celebran. En otras palabras, un acuerdo es un tratado en los casos en que refleja las intenciones comunes de sus autores. En cambio, la otra posición considera que los marcadores objetivos de un acuerdo (la materia o el uso de cierto texto) son más indicativos de los casos en que se rige por el derecho internacional. En la práctica, la aplicación de la definición de tratado implica una oscilación entre enfoques subjetivos y objetivos⁵⁵.

- f) ... *independientemente de su designación...* En el derecho internacional no se ha impuesto ningún requisito de forma o formalidad para la celebración de tratados⁵⁶. Por lo tanto, no es necesario que un tratado se tittle “tratado”. En la práctica, los tratados tienen títulos muy diferentes, como “acta”, “acta aprobada”, “carta”, “convención”, “pacto”, “declaración”, “memorando”, “nota verbal”, “protocolo”, “estatuto” y, por supuesto, “tratado”. Los tribunales internacionales han clasificado instrumentos como tratados a pesar de las diferencias en el formato de los acuerdos. En *Qatar contra Bahrein*, la Corte Internacional de justicia analizó el “acta aprobada” de 1990 de una reunión de ministros de relaciones exteriores y la consideró como un tratado⁵⁷. Más recientemente, en el *Caso de las plantas de celulosa*, la Corte llegó a la conclusión de que un comunicado de prensa constituía un acuerdo vinculante para las partes⁵⁸.

A lo sumo, el título de un acuerdo puede proporcionar una indicación de las intenciones de los autores (lo cual, claro está, parte del supuesto de que la intención es pertinente para determinar que un acuerdo tiene la condición de tratado). Cuando dos Estados usan el título “tratado”, eso da a entender que preveían celebrar un tratado, pero el hecho de que un acuerdo tenga un título en particular no determina si es o no es un tratado. Por lo tanto, aunque algunos Estados prefieren usar “memorando de entendimiento” como título de sus compromisos políticos, el hecho de que un acuerdo tenga ese título no lo convierte automáticamente en un instrumento no vinculante. Los memorandos de entendimiento pueden ser tratados⁵⁹.

período de sesiones, A/CONF.39/11, 23, 26 (“Conferencia de Viena, primer período de sesiones”) (el delegado de México distingue los tratados de declaraciones de principio o instrumentos políticos); *id.* en 28, 65.

⁵⁴ Esa perspectiva influyó claramente en la génesis de la frase en la Comisión de Derecho Internacional. Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1959), vol. II, 102, 3 (“la Comisión estimó que el que un tratado [...] se rija por el derecho internacional era un elemento tan esencial que había que mencionarlo expresamente en cualquier definición o explicación”).

⁵⁵ Martti Koskenniemi. *Theory: implications for the practitioner*, en *Theory and international law: an introduction* 19-20 (Philip Allott et al., eds., 1991).

⁵⁶ Véase, por ejemplo, *An Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China)*, Laudo sobre jurisdicción, Corte Permanente de Arbitraje, Caso No. 2013-19 (29 de octubre de 2015) 214 (en adelante, “Arbitraje sobre el Mar del Sur de China”) (la forma o la designación de un instrumento no determinan su condición de acuerdo); *Sudoeste africano (Etiopía c. Sudáfrica, Liberia c. Sudáfrica)* (excepciones preliminares) (1962), Informe de la CIJ 331 (la terminología no es un factor determinante de la índole de un acuerdo internacional).

⁵⁷ *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)* (competencia y admisibilidad) (1994) Informe de la CIJ 112, 21-30.

⁵⁸ *Caso de las plantas de celulosa*, *supra*, nota ⁴⁷, en 138.

⁵⁹ Otra posibilidad es que los Estados atribuyan una condición diferente al mismo memorando de entendimiento, como lo hicieron Estados Unidos y las otras partes con respecto a ciertos memorandos de entendimiento relacionados con la defensa que Estados Unidos consideraba como tratados, pero que las demás partes (Australia, Canadá y el Reino Unido) consideraban que no eran

g) ... o registro. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, párrafo 102(1), se requiere que “[t]odo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible”⁶⁰. ¿Significa esto que los que no han sido registrados no son tratados? La respuesta parece ser claramente que no⁶¹. Ni en la Carta de las Naciones Unidas ni en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se vincula explícitamente el registro de un tratado a su condición jurídica. Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas tiene cuidado de indicar regularmente que la aceptación por la Secretaría de un instrumento para su registro no confiere al instrumento la condición de tratado o acuerdo internacional si todavía no la tiene⁶². Por consiguiente, el registro de un acuerdo, igual que su título, a lo sumo puede dar una idea de la intención del Estado que lo registró de considerarlo como un tratado. Como otros Estados no monitorean regularmente el registro de tratados, este trámite no revela mucho acerca de los puntos de vista de otros Estados partes. Asimismo, el hecho de que un acuerdo no esté registrado no es motivo para denegarle la condición de tratado. Como señaló la CIJ en *Qatar contra Bahrein*, la omisión del registro o el registro tardío no tienen ninguna consecuencia para la validez del acuerdo en la práctica, que sigue siendo no menos vinculante para las partes⁶³.

1.3 **Compromiso político: Acuerdo que no es jurídicamente vinculante celebrado entre Estados, instituciones del Estado u otros agentes con la intención de establecer compromisos de una índole exclusivamente política o moral.**

Comentario: A diferencia de lo que ocurre con los tratados, en el derecho internacional no hay una definición de compromisos políticos que goce de aceptación generalizada. No obstante, los Estados y los expertos han reconocido estos acuerdos durante más de un siglo, aunque con distintos títulos; por ejemplo, acuerdos de caballeros, acuerdos informales, acuerdos *de facto*, acuerdos no vinculantes, textos políticos, acuerdos extrajurídicos, acuerdos no jurídicos, entendimientos internacionales y compromisos políticos⁶⁴. El rótulo “compromiso político” capta todas estas variaciones en la medida en que se refieran a acuerdos desprovistos de fuerza jurídica.

vinculantes. Véase J. McNeill, *International Agreements: Recent US-UK Practice Concerning the Memorandum of Understanding*, 88 Am. J. Int'l L. 821 (1994).

⁶⁰ Carta de las Naciones Unidas, párr. 102(1); véase también Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, párr. 80(1) (“Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación”). En cambio, el artículo 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones no se quedaba allí, sino que indicaba que “un tratado o compromiso internacional” no sería obligatorio antes de haber sido registrado.

⁶¹ *Accord Aust*, *supra*, nota 34, en 302-03; Fitzmaurice y Elias, *supra*, nota 34, en 23; Klabbbers, *supra*, nota 26, en 84; D.N. Hutchinson, *The Significance of the Registration or Non-Registration of an International Agreement in Determining Whether or Not it is a Treaty*, Current Legal Problems 257, 265-276 (1993).

⁶² Secretario General de las Naciones Unidas, *Note by the Secretariat*, en 2856 *Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations VII* (2012). En caso de duda, la Organización de las Naciones Unidas prefiere la inscripción, pero ocasionalmente se ha negado a inscribir un texto que no consideraba como un tratado.

⁶³ *Qatar contra Bahrein*, *supra*, nota 57, 29. Sin embargo, el hecho de que un memorando de entendimiento suscrito entre Estados Unidos y el Reino Unido en 1983 no había sido registrado ni publicado influyó en la decisión tomada en el arbitraje en el caso de Heathrow de considerar que no era jurídicamente vinculante. *Award on the First Question, US/UK Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (1992) ch 5 155, 6.5.

⁶⁴ Véase Klabbbers, *supra*, nota 26, en 18; véase también Hollis y Newcomer, *supra*, nota 26, en 516-24; Michael Bothe, *Legal and Non-Legal Norms—A Meaningful Distinction in International Relations*, 11 Neth. Y.B. Int'l L. 65, 95 (1980).

En la actualidad, los Estados apoyan claramente la práctica de la celebración de compromisos mutuos cuya fuerza normativa es ajena a todo sentido de obligación jurídica⁶⁵. El cumplimiento de estos compromisos no emana del derecho, sino de un sentido de deber moral o de las relaciones políticas en las cuales se originó el acuerdo. Son diferentes de los acuerdos regidos por el derecho, sea internacional (en el caso de los tratados) o nacional (en el caso de los contratos). La diferencia es importante, y el Departamento de Estado de los Estados Unidos la describe al hacer referencia a varios compromisos políticos celebrados paralelamente al Tratado START:

Un compromiso que se entiende que es jurídicamente vinculante conlleva la obligación de cada parte de cumplirlo y el derecho de cada parte de exigir el cumplimiento de la obligación de acuerdo con el derecho internacional. Un compromiso “político” no se rige por el derecho internacional [...]. A menos que una parte encuentre un modo de librarse de su compromiso “político”, lo cual puede hacer sin incurrir en sanción jurídica, y hasta que eso ocurra, ha prometido cumplir ese compromiso, y la otra parte tiene motivo para preocuparse por el cumplimiento. Si una parte contraviene un compromiso político, será pasible de una respuesta política apropiada⁶⁶.

Por supuesto, las normas jurídicas también pueden tener fuerza política. Por ejemplo, la infracción de un tratado puede generar consecuencias jurídicas y políticas. Por consiguiente, lo que distingue los tratados de los compromisos políticos es la aplicación *adicional* del derecho internacional a los tratados (por ejemplo, el derecho de la responsabilidad del Estado).

El concepto de compromiso político no debe confundirse con el “*soft law*” o derecho indicativo. Aunque la frase “*soft law*” tiene varios significados, básicamente se refiere al derecho no como un fenómeno binario en el cual algo es o no es la ley, sino como una gama de distintos grados de obligatoriedad o exigibilidad que van de lo indicativo a lo imperativo⁶⁷. Por lo tanto, el derecho indicativo abarca dos ideas diferentes: a) normas que, a pesar de ser precisas, no tienen como finalidad dar origen a obligaciones en el marco del derecho internacional, y b) normas jurídicas cuyo cumplimiento no se puede exigir porque son demasiado vagas, no se las monitorea o no cuentan con mecanismos para asegurar su cumplimiento⁶⁸. Los compromisos políticos implican acuerdos sobre normas del primer tipo, no del segundo.

Asimismo, como se explica en el apartado 2, en vista de que los compromisos políticos no derivan su autoridad del derecho internacional o nacional, no están constreñidos por reglas

⁶⁵ Véanse, por ejemplo, Aust, *supra*, nota 34, en 28-29, 35-39; McNair, *supra*, nota 35, en 6 (donde se indica que, con frecuencia, los jefes de Estado o ministros debidamente facultados acuerdan en formular declaraciones de política que consideran moral y políticamente vinculantes, pero que no crean obligaciones entre sus Estados); Bothe, *supra*, nota 64, en 66 (donde se usa un enfoque empírico para revelar la práctica del compromiso político); Paul Reuter, *An Introduction to the Law of Treaties* 74 (J. Mico y P. Haggmacher, trans., 1989). Pero véanse Klabbbers, *supra*, nota 26, en 119 (si los Estados quieren obligarse, no tienen ninguna opción fuera de obligarse jurídicamente) e Ian Sinclair, *Book Review—The Concept of Treaty in International Law*, 81 *Am. J. Int'l L.* 748 (1997) (donde se pone en tela de juicio la opinión de Klabbbers).

⁶⁶ *Transmittal of the Treaty with the U.S.S.R. on the Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms (START Treaty)*, 25 de noviembre de 1991, S. Treaty Doc. No. 102-20, en 1086; Servicio de Investigaciones del Congreso, Comisión de Relaciones Exteriores, 106.º Congreso, *Treaties and Other International Agreements: The Role of the United States Senate* 58-59 (Comm. Print 2001).

⁶⁷ Véase, por ejemplo, Alan Boyle, *Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law*, 48 *Int'l & Comp. L. Q.* 901 (1999); Christine M. Chinkin, *The Challenges of Soft Law: Development and Change in International Law*, 38 *Int'l y Comp. L. Q.* 850, 865-66 (1989).

⁶⁸ Véase Prosper Weil, *Towards Relative Normativity in International Law*, 77 *Am. J. Int'l L.* 413, 414-415, n7 (1983). Otros han propuesto una definición estrecha que limita el derecho indicativo a acuerdos normativos que no son jurídicamente vinculantes. Véase, por ejemplo, Wolfgang H. Reinicke y Jan M. Witte, *Interdependence, Globalization and Sovereignty: The Role of Non-Binding International Legal Accords*, en *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* 76 n.3 (Dinah Shelton ed., 2000).

jurídicas en materia de capacidad. Desde luego, los Estados pueden celebrar compromisos políticos, y también pueden hacerlo las unidades territoriales subnacionales⁶⁹. No obstante, como los compromisos políticos no emanan del derecho internacional, no hay ninguna razón para limitar la celebración de compromisos políticos a las entidades que pueden suscribir tratados⁷⁰. Por lo tanto, la definición de compromiso político abarca los demás agentes que tienen capacidad para asumir compromisos políticos o morales. Supuestamente, eso incluiría las empresas y los particulares. Asimismo, se pueden celebrar compromisos políticos entre un grupo de participantes con una identidad común (por ejemplo, solamente entre Estados o solamente entre empresas) o entre una gama de diversos agentes en un marco de múltiples partes interesadas.

1.4 **Contrato: Acuerdo regido por el derecho nacional.**

Comentario: Igual que los tratados (y a diferencia de los compromisos políticos), los contratos generan obligaciones jurídicamente vinculantes. Sin embargo, el ordenamiento jurídico interno, en vez del derecho internacional, rige la celebración, interpretación y operación del contrato⁷¹.

Los contratos por lo general se definen como acuerdos entre agentes privados (empresas o particulares) que se rigen por el ordenamiento jurídico interno pertinente⁷². Sin embargo, tal como ha reconocido la Comisión de Derecho Internacional, los Estados pueden optar por usar leyes que no sean el derecho internacional para que rijan sus acuerdos⁷³. Por lo tanto, los agentes públicos, sean el Estado en conjunto o sus diversas instituciones, pueden optar por celebrar sus acuerdos en forma de contratos.

La existencia de un contrato entre Estados (o entre instituciones) suele depender de la intención: ¿tenían las partes la intención de que su acuerdo se rigiera por el derecho nacional (y, en ese caso, cuál)? Al mismo tiempo, el ordenamiento jurídico interno pertinente tendrá sus propias reglas con respecto a qué acuerdos reúnen las condiciones para ser considerados como contratos⁷⁴.

Por lo tanto, existe la posibilidad de que los Estados deseen crear un contrato que no tenga validez en el marco del derecho nacional seleccionado (o que se aplique de otra forma). En esos casos, queda pendiente la cuestión de si intervendría el derecho internacional para regir el acuerdo⁷⁵.

⁶⁹ Véase Duncan B. Hollis. *Unpacking the Compact Clause*, 88 Texas L. Rev. 741 (2010) (donde se analizan acuerdos de Estados Unidos celebrados con otros Estados y se señala que han adoptado con entusiasmo la forma del compromiso político).

⁷⁰ Véase Hollis y Newcomer, *supra*, nota 26, en 521.

⁷¹ Widdows, *supra*, nota 28, en 144-49. El hecho de que un contrato se rija por el derecho interno no significa que nunca pueda tener un efecto jurídico internacional. Según las circunstancias, la infracción de un contrato por el Estado puede generar responsabilidad jurídica internacional. Sin embargo, como señaló la Comisión de Derecho Internacional, “de esto no se deduce que el compromiso mismo o, más bien dicho, el instrumento que lo contenía, era un tratado o acuerdo internacional [...]. Si bien la obligación de cumplir el compromiso puede ser una obligación de derecho internacional, las consecuencias de su ejecución no se regirán por el derecho internacional”. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1959), vol. II, 102, 3.

⁷² El ordenamiento jurídico de cada nación dicta qué contratos están bajo su jurisdicción, ya sea porque las partes eligen ese ordenamiento jurídico o debido a los contactos de dicho ordenamiento con las partes. En los casos de contratos entre agentes de distintos Estados, varios Estados pueden asumir jurisdicción sobre el acuerdo. En esos casos, las reglas sobre conflicto de leyes dictan qué ordenamiento jurídico interno tiene prioridad en casos de conflicto.

⁷³ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), vol. II, 189 [6].

⁷⁴ En Paraguay, por ejemplo, la Ley 5393/201 rige el derecho aplicable a los contratos internacionales. Véase *Nota de la Misión Permanente del Paraguay al Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA*, No. 635-18/MPP/OEA (12 de junio de 2018) (en adelante “Respuesta de Paraguay”).

⁷⁵ Lauterpacht opinaba lo mismo, igual que la Comisión de Derecho Internacional, por lo menos al principio. Lauterpacht, *Primer informe*, *supra*, nota 24, 100; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1959), v. II, 95.

1.5 Acuerdo interinstitucional: Acuerdo celebrado entre dos o más instituciones del Estado, entre ellas ministerios nacionales o unidades territoriales subnacionales. Según sus condiciones y las circunstancias del caso, un acuerdo interinstitucional podría reunir los requisitos para ser considerado como un tratado, un compromiso político o un contrato.

Comentario: Actualmente, los Estados usan la frase “acuerdo interinstitucional” para referirse a acuerdos celebrados por instituciones del Estado, sean i) ministerios u organismos nacionales o ii) unidades territoriales subnacionales, como regiones o provincias. México, por ejemplo, define el alcance de sus acuerdos interinstitucionales como aquellos “celebrados por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales”⁷⁶. Perú los define como “‘acuerdos interinstitucionales’ [...] que, en el marco de sus competencias funcionales, pueden celebrar las entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con órganos gubernamentales extranjeros similares o incluso con organizaciones internacionales”⁷⁷.

El concepto de acuerdos interinstitucionales ha recibido relativamente poca atención en el ámbito del derecho internacional, en tanto que la práctica parece ser muy diversa. Para algunos Estados, como México, los acuerdos interinstitucionales están “regidos por el derecho internacional público”, con lo cual constituyen tratados de acuerdo con la definición del término en estas *Directrices*⁷⁸. Ecuador, en cambio, afirma que “las instituciones menores del Estado, en el marco del cumplimiento de sus competencias, suelen suscribir entendimientos no vinculantes con sus similares o con organizaciones internacionales, conocidos como instrumentos interinstitucionales”⁷⁹. Otros Estados adoptan un enfoque híbrido. En Uruguay, los acuerdos interinstitucionales pueden ser vinculantes o no vinculantes⁸⁰. Perú afirma que los acuerdos interinstitucionales “podrían estar regidos por el Derecho Internacional en la medida que desarrollen compromisos internacionales establecidos en tratados en vigor”; de lo contrario, pueden ser compromisos políticos o contratos⁸¹. Jamaica, en cambio, no considera los acuerdos

⁷⁶ Véase *Ley sobre la Celebración de Tratados*, reimpressa en 31 I.L.M. 390 (1992), CDLX *Diario Oficial de la Federación* 2 (2 de enero de 1992).

⁷⁷ Perú, Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Informe del Comité Jurídico Interamericano. Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Perú”); véase también Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, en 14.

⁷⁸ México, *Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, supra*, nota 76. Esto difiere de la forma en que algunos Estados definen el concepto de tratado internamente. Tanto en México como en Estados Unidos, por ejemplo, solamente los instrumentos que reciben aprobación del parlamento se denominan tratados, a pesar de que ambos Estados celebran otros “acuerdos internacionales” que reunirían las condiciones para ser considerados como tratados de conformidad con el derecho internacional. Por lo tanto, podríamos referirnos a ciertos acuerdos interinstitucionales como tratados en el sentido de la frase que se utiliza en el derecho internacional, a pesar de que, como cuestión de derecho constitucional, no puedan tener ese título.

⁷⁹ República del Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Cuestionario “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”* (en adelante “Respuesta de Ecuador”) (énfasis añadido); Hollis, *Segundo informe, supra*, nota 33, en 13.

⁸⁰ Véase Uruguay, *Respuesta a cuestionario sobre “los acuerdos vinculantes y no vinculantes* (en adelante “Respuesta de Uruguay”) (donde se incluyen los “acuerdos interinstitucionales” entre los acuerdos no vinculantes, pero posteriormente se indica que los acuerdos interinstitucionales “no obligan al Estado, sino a sí mismos”). Panamá afirma que los representantes de sus unidades territoriales pueden suscribir tratados si reciben plenos poderes del Ministerio de Relaciones Exteriores. *Nota de la República de Panamá, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados, al Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos*, N.V.-A.J. MIRE-201813176 (“Respuesta de Panamá”).

⁸¹ Respuesta de Perú, *supra*, nota 77 (donde se cita el artículo 6 del Decreto Supremo N° 031-2007-RE). Perú señala que “se recurre cada vez más a la figura de los acuerdos ‘no vinculantes’ [...] a

celebrados por sus instituciones como tratados, pero señala que “las unidades territoriales subnacionales y los organismos pueden celebrar acuerdos no vinculantes o contratos”⁸². Estados Unidos, entretanto, indica que sus ministerios nacionales pueden celebrar acuerdos interinstitucionales que pueden ser tratados, compromisos políticos “no vinculantes” o contratos⁸³.

La diversidad de prácticas de los Estados muestra que los acuerdos interinstitucionales no pueden definirse exclusivamente como tratados, compromisos políticos o contratos. Por lo tanto, su condición jurídica (o la ausencia de tal condición) debe determinarse según la capacidad de la institución para celebrar acuerdos internacionales, usando los mismos métodos de identificación que se emplean para distinguir acuerdos entre Estados.

2. CAPACIDAD PARA CELEBRAR ACUERDOS INTERNACIONALES

2.1 Capacidad de los Estados para celebrar tratados: Cualquier Estado puede celebrar un tratado de conformidad con los términos del tratado y cualesquiera leyes y procedimientos internos que tenga para autorizar al Estado a dar su consentimiento en obligarse.

Comentario: En virtud de su soberanía, todos los Estados tienen capacidad para suscribir tratados⁸⁴. Por medio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la costumbre, el derecho internacional ha establecido un conjunto sólido de reglas supletorias relativas a la celebración de tratados por Estados. Por ejemplo, en el artículo 7 de la Convención de Viena se indica quiénes pueden manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado: el jefe de gobierno, el jefe de Estado, el ministro de relaciones exteriores y cualquiera que reciba “plenos poderes” para hacerlo.

Sin embargo, los términos de un tratado pueden imponer limitaciones con respecto a qué Estados pueden adherirse. Los tratados multilaterales, por ejemplo, pueden estar abiertos a la firma de todos los Estados, solamente de los Estados de una región particular⁸⁵ o solamente de Estados que realizan una actividad específica⁸⁶. Los Estados tienen capacidad para adherirse solo si los términos del tratado lo permiten⁸⁷.

nivel interinstitucional (entre entidades gubernamentales peruanas, incluyendo las municipalidades y gobiernos regionales, con sus homólogas extranjeras)”. Al mismo tiempo, estas entidades “están habilitadas para celebrar contratos referidos a la adquisición de bienes y servicios”. *Id.*

⁸² Jamaica, *Nota de la Misión de Jamaica al Departamento de Derecho Internacional de la OEA, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA*, Ref. 06/10/12, 14 de diciembre de 2017 (en adelante “Respuesta de Jamaica”) (énfasis añadido).

⁸³ Véase Estados Unidos, *Informe del Comité Jurídico Interamericano: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de Estados Unidos”) (“Los departamentos y organismos de Estados Unidos pueden firmar acuerdos con organismos de otros Estados que se encuadren en la definición de tratado contenida en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los departamentos y organismos de Estados Unidos también suscriben instrumentos y contratos que no son jurídicamente vinculantes, regidos por el derecho interno, con organismos de otros Estados”). La costumbre estadounidense con respecto a sus unidades territoriales subnacionales (es decir, los estados) es más compleja, ya que en la Constitución se deniega a los estados la capacidad para celebrar tratados, pero los estados pueden celebrar acuerdos o pactos con contrapartes extranjeras en los casos en que el Congreso lo autorice. *Íd.* Argentina, en cambio, permite que sus unidades territoriales subnacionales celebren tratados, pero deniega tal capacidad a sus ministerios u organismos nacionales. Argentina, *Respuesta cuestionario OEA - Acuerdos vinculantes y no vinculantes* (en adelante “Respuesta de Argentina”).

⁸⁴ Véase, por ejemplo, *Vapor “Wimbledon” (Gran Bretaña c. Alemania)* (1923) Informe de la Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A, Número 1, en 25, 35 (“el derecho a asumir compromisos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado”).

⁸⁵ Véase, por ejemplo, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). Serie sobre tratados, OEA, No. 67, artículos 18 y 20 (participación limitada a los Estados Americanos).

⁸⁶ Véase Constitución de la Asociación de Países Productores de Caucho Natural (1968) 1045 UNTS 173, 21 (tratado abierto a la firma de países productores de caucho natural). Además, algunos tratados están abiertos a la firma de otros Estados solo por invitación. Véase Convenio

En el derecho internacional también se reconoce que cada Estado tiene leyes y procedimientos internos que rigen la celebración de tratados. En teoría, estas reglas nunca o casi nunca pueden anular el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado en particular⁸⁸. No obstante, como buena práctica, el Estado debería ejercer su capacidad para adherirse solamente a tratados que hayan sido aprobados de conformidad con sus leyes y procedimientos internos. En otras palabras, si la Constitución del Estado requiere la aprobación previa de la legislatura para un tratado en particular, el Estado no debería ejercer su capacidad para manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado hasta que la legislatura haya dado dicha aprobación.

Asimismo, los Estados deben tener en cuenta que las leyes y los procedimientos internos de otros Estados pueden facilitar o restringir su capacidad para celebrar tratados. Los Estados no deben suponer que su normativa interna y las normas de las posibles partes del tratado sean equivalentes. Un Estado podría tener capacidad para celebrar solamente un tratado en particular con autorización previa de la legislatura, mientras que el derecho interno y la práctica de otro Estado podría autorizar la celebración del mismo tratado sin intervención de la legislatura. Por lo tanto, los Estados deberían ejercer su capacidad para celebrar tratados de formas que aseguren que cada uno de los Estados participantes tenga la oportunidad de obtener las aprobaciones internas necesarias antes de manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado.

2.2 Capacidad de las instituciones del Estado para celebrar tratados: Los Estados tienen la potestad, pero no la obligación, de autorizar a sus instituciones a celebrar tratados sobre temas de su competencia con el consentimiento de todas las partes del tratado.

Comentario: A diferencia de las cuestiones en torno a la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, el derecho internacional no ha dedicado mucha atención a la celebración de tratados por instituciones del Estado⁸⁹. No obstante, las instituciones del Estado, sean ministerios nacionales o unidades territoriales subnacionales, evidentemente no suscriben instrumentos que por lo menos algunos Estados (entre ellos los Estados de las cuales estas instituciones forman parte) consideran como tratados⁹⁰. ¿En qué casos deberían estas instituciones tener capacidad para suscribir instrumentos de ese tipo? Para empezar, la institución debería tener competencia en la materia del acuerdo. Por ejemplo, el ministerio de hacienda de un Estado podría tener competencia para intercambiar información tributaria con sus contrapartes, pero no tendría competencia para intercambiar datos relacionados con la defensa. Asimismo, en los Estados federales, algunos asuntos son de competencia exclusiva de una unidad territorial subnacional (por ejemplo, una provincia o región), lo cual podría crear incentivos para que esa unidad territorial celebre un tratado directamente en vez de esperar hasta que el Estado manifieste su consentimiento para hacerlo en nombre de la unidad.

Internacional del Azúcar (1992) 1703 UNTS 203, art. 37 (convenio abierto a la firma de todo gobierno “invitado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el azúcar, 1992”).

⁸⁷ Naturalmente, los términos del tratado pueden facultar a los Estados partes existentes a decidir si admitirán o no a otro Estado como parte. Eso suele ocurrir con los tratados constitutivos de organizaciones internacionales.

⁸⁸ Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, párr. 46(1) (“El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concierne a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”). Los intentos de invocar el artículo 46 no han dado muy buenos resultados en la práctica. Véase *Fronteras terrestres y marítimas entre el Camerún y Nigeria (El Camerún contra Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial)* (2002), Informe de la CIJ 265-67; Klabbbers, *supra*, nota 26, en 564 (es debatible si el artículo 46 podría considerarse como parte del derecho consuetudinario internacional. Después de todo, la costumbre es escasa y, aunque a veces se invoca la regla, rara vez se la aplica).

⁸⁹ Compárese con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, *supra*, nota 35.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, Duncan B. Hollis. *Why State Consent Still Matters—Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law*, 23 Berkeley J Intl L 137, 146-47 (2005).

Sin embargo, sería un error mezclar la competencia en la materia de un tratado y la capacidad para celebrar tratados en la materia. Para que las instituciones puedan celebrar tratados, la práctica internacional sugiere que se cumplan dos condiciones más: 1) que el Estado responsable de la institución dé su consentimiento para que la institución celebre tratados sobre asuntos que sean de su competencia, y 2) que las posibles partes del tratado estén dispuestas a celebrar un tratado con la institución⁹¹.

Como consideración de primer orden, incumbe a cada Estado decidir si autorizará a cualquiera de sus instituciones a celebrar tratados. Algunos Estados podrían optar por no hacerlo⁹². En esos casos, la institución presuntamente estaría desprovista de toda capacidad para celebrar tratados.

En los casos en que los Estados autorizan a sus instituciones a celebrar tratados, pueden autorizar a todas sus instituciones o solamente a algunas. México, por ejemplo, autoriza a todo tipo de instituciones del Estado a suscribir tratados⁹³. Otros Estados autorizan a categorías particulares de instituciones a celebrar tratados (o les deniegan la autorización). Por ejemplo, varios Estados de la región (como Estados Unidos, Jamaica y Panamá) permiten que sus ministerios nacionales celebren tratados, mientras que, en otros Estados (como Colombia, Perú y la República Dominicana), esos ministerios están desprovistos de toda potestad interna para celebrar tratados⁹⁴. Entretanto, hay algunos Estados, como Argentina, que autorizan a sus unidades territoriales subnacionales a celebrar ciertos tipos de tratados, pero les deniegan esa facultad a los ministerios⁹⁵. Otros Estados, en cambio, no autorizan a las unidades territoriales subnacionales a celebrar ningún tipo de tratado⁹⁶.

Asimismo, los Estados pueden autorizar a sus instituciones a negociar y celebrar tratados de distintas formas. Algunos, en particular los Estados europeos, tienen disposiciones en la constitución que describen la potestad de las instituciones para celebrar tratados sobre asuntos de su exclusiva competencia⁹⁷. Otros, como México, han establecido en una ley el procedimiento para

⁹¹ Oliver J. Lissitzyn. *Territorial Entities in the Law of Treaties*, III Recueil des Cours 66-71, 84 (1968); véase también Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1962), volumen. I, 59, 20 (Briggs) (donde se menciona una prueba similar de dos partes); Grant, *supra*, nota 45, en 131.

⁹² Véase *Respuesta de Paraguay, supra*, nota 74 (“De acuerdo a la legislación interna, solamente el Ministerio de Relaciones Exteriores es la institución con facultad para celebrar tratados regidos por el derecho internacional”).

⁹³ Véase *supra*, nota 76, y el texto acompañante.

⁹⁴ Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, en 24-25; véase *Respuesta de Panamá, supra*, nota 80.

⁹⁵ Véase *Respuesta de Argentina, supra*, nota 83 (donde se indica que, en Argentina, “[l]os ministerios y entidades gubernamentales no pueden, al no ser sujetos de derecho internacional, celebrar tratados regidos por el derecho internacional” y que el artículo 124 de la Constitución de Argentina dispone que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden celebrar “convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación”).

⁹⁶ Véase, por ejemplo, Brasil, *Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “*Respuesta de Brasil*”) (“Las entidades subnacionales [Estados, Municipios y el Distrito Federal] no tienen competencia, según la Constitución Brasileña, para celebrar actos jurídicos internacionales que comprometan al Estado brasileño”); Colombia, *Respuestas al cuestionario para los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Acuerdos vinculantes y no vinculantes: práctica del Estado colombiano* (en adelante “*Respuesta de Colombia*”) (la legislación interna colombiana no habilita a las “unidades territoriales subnacionales”, como los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, para celebrar tratados regidos por el derecho internacional).

⁹⁷ Véase, por ejemplo, Constitución de Austria de 1920 (reinstaurada en 1945, rev. 2013), B-VG, art. 16 (traducción del original alemán por el Letrado de las Cortes Generales Mariano Daranas: “Los Estados pueden, en materias de su ámbito de autonomía concertar tratados internacionales con Estados limítrofes de Austria o bien con partes de dichos Estados”); Constitución de Bélgica de 1831 (rev. 2014), párr. 167(3) (versión en español extraída de la Revista del Centro de Estudios Constitucionales: “Los Gobiernos de Comunidad y de Región mencionados en el artículo 121, concluirán cada uno en lo que le afecte, los tratados sobre las materias que correspondan a la

autorizar a organismos federales y unidades territoriales subnacionales a celebrar ciertos tratados. Varios Estados dan su consentimiento según las circunstancias del caso. Por ejemplo, de conformidad con un tratado sobre seguridad social celebrado en 1981 con Estados Unidos, Canadá autorizó a una de sus provincias, Quebec, a celebrar un acuerdo subsidiario separado con Estados Unidos teniendo en cuenta las singularidades del sistema de pensiones de Quebec⁹⁸, y en 1986 Estados Unidos autorizó a Puerto Rico a incorporarse al Banco de Desarrollo del Caribe⁹⁹.

En segundo lugar, además del consentimiento “interno” del Estado del cual forme parte, la capacidad de una institución para celebrar tratados dependerá del consentimiento “externo” del otro Estado o institución (o de los otros Estados o instituciones) con los cuales quiera celebrar un tratado. El mero hecho de que un Estado haya autorizado a un ministerio nacional (o a una provincia) a celebrar tratados sobre ciertos asuntos no significa que las posibles partes del tratado deban aceptar esta facultad. Los Estados pueden negarse a celebrar tratados de ese tipo, y lo hacen regularmente, o insisten en que el otro Estado celebre el tratado en nombre de la institución (por ejemplo, en forma de tratado entre Estados o entre gobiernos).

Los Estados pueden optar por celebrar tratados bilaterales con una institución de otro Estado (o autorizar a una de sus instituciones para que lo haga). En el contexto de los tratados multilaterales, ese tipo de autorización es menos frecuente, pero hay varios casos de Estados que han aceptado una relación de tratado con entidades subestatales. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 305 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, tres categorías de Estados asociados y territorios pueden firmar y ratificar la Convención, con todos los derechos y obligaciones dispuestos en la Convención¹⁰⁰. El Acuerdo por el que se establece la

competencia de su Consejo. Tales tratados sólo tendrán eficacia después de haber recibido el asentimiento del Consejo”); Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (rev. 2014), párr. 32(3) (traducción del original alemán por el Prof. Dr. Ricardo García Macho: “En tanto los Länder tengan competencia legislativa, podrán, con el consentimiento del Gobierno Federal, concertar tratados con Estados extranjeros”); Constitución de Suiza (1999), párr. 56(1) (traducción por la OMPI: “Los cantones podrán concluir tratados con otros países en el ámbito de sus competencias”). Este tipo de autorización no es un fenómeno enteramente europeo; otros Estados, como Rusia, también autorizan la celebración de tratados por ciertas unidades subestatales (por ejemplo, Yaroslav, Tatarstan). Véanse W. E. Butler, *Russia*, en *National Treaty Law and Practice* 151, 152-53 (D. Hollis et al., eds., 2005); Babak Nikravesh, *Quebec and Tatarstan in International Law*, 23 *Fletcher F. World Aff.* 227, 239 (1999).

⁹⁸ Véase *Agreement With Respect to Social Security*, 11 de marzo de 1981, Estados Unidos-Canadá, art. XX, 35 U.S.T. 3403, 3417. Quebec y Estados Unidos celebraron este acuerdo en 1983, que Estados Unidos incluye en su serie de tratados. Véase *Understanding and Administrative Arrangement with the Government of Quebec*, 30 de marzo de 1983, Estados Unidos-Quebec, T.I.A.S. No. 10.863.

⁹⁹ *Self-Governing and Non-Self-Governing Territories, 1981-1988 Cumulative Digest*, volumen 1, § 5, en 436, 438-40 (sobre el testimonio de Michael G. Kozak, a la sazón Asesor Jurídico Adjunto Principal del Departamento de Estado de los Estados Unidos, ante la Comisión sobre Asuntos Internos e Insulares de la Cámara de Representantes, el 17 de julio de 1986, acerca de las actividades internacionales de los territorios y commonwealths de Estados Unidos). Posteriormente, Puerto Rico se retiró del Banco.

¹⁰⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abierta a la firma el 10 de diciembre de 1982, arts. 305(1) (c)-(e), 306, 1833 UNTS.396, 517-18 (donde se autoriza la ratificación o aceptación de la Convención por 1) “[t]odos los Estados asociados autónomos que hayan optado por esa condición en un acto de libre determinación supervisado y aprobado por las Naciones Unidas”; 2) “[t]odos los Estados asociados autónomos [...] de conformidad con sus respectivos instrumentos de asociación”; y 3) “[t]odos los territorios que gocen de plena autonomía interna reconocida como tal por las Naciones Unidas, pero no hayan alcanzado la plena independencia”). Se ha empleado el mismo enfoque en el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces. Véase *Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios*, 4 de agosto de 1995, arts. 1(2) (b), 37-40, 2167

Organización Mundial del Comercio está abierto a la adhesión de todo “Estado o territorio aduanero distinto que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores y en las demás cuestiones tratadas en el presente Acuerdo y en los Acuerdos Comerciales Multilaterales”¹⁰¹.

2.3 Confirmación de la capacidad para celebrar tratados: Los estados o las instituciones autorizadas del Estado que prevean celebrar un tratado con una institución de otro Estado deben hacer todo lo posible para confirmar que la institución tenga suficiente competencia en la materia del tratado y autorización del Estado del cual forme parte para celebrar un tratado sobre el tema.

Comentario: Actualmente, los Estados tienen puntos de vista muy diferentes con respecto a la capacidad de las instituciones del Estado para celebrar acuerdos interinstitucionales en forma de tratados¹⁰². Algunos Estados consideran claramente que sus ministerios nacionales o sus unidades territoriales subnacionales tienen tal capacidad. Otros deniegan con igual firmeza toda facultad de ese tipo a uno de estos dos tipos de entes o a ambos. En consecuencia, con los acuerdos interinstitucionales existe un riesgo de discordancia de las expectativas si una parte supone que ambas instituciones tienen capacidad para celebrar tratados y la otra supone que una de las instituciones o ambas no la tienen. Una situación de ese tipo puede causar no solo confusión, sino también tensiones diplomáticas y controversias si las dos instituciones celebran un acuerdo.

Una forma de evitar estos tipos de problemas es promover la transparencia y una mejor comprensión de la capacidad respectiva de los participantes en un acuerdo. Por lo tanto, como buena práctica, frente a la perspectiva de un acuerdo interinstitucional, los Estados siempre deben tratar de verificar la capacidad que se atribuye a la institución o las instituciones extranjeras participantes. Esta verificación puede ser formal o informal. En 2001, por ejemplo, Estados Unidos pidió al Reino Unido que confirmara que los gobiernos de Guernsey, la Isla de Man y Jersey estaban facultados para celebrar acuerdos bilaterales con Estados Unidos sobre el intercambio de información tributaria. El Reino Unido proporcionó una “carta de encomienda” mediante la cual verificaba que sus unidades territoriales subnacionales tenían la competencia y la potestad necesarias para celebrar el tratado¹⁰³.

¿Qué ocurre si el Estado no puede confirmar la capacidad de la institución para celebrar tratados? El Estado podría optar por no celebrar el tratado o podría modificarlo a fin de celebrarlo con el Estado extranjero responsable por la institución en cuestión. De esta forma, Estados Unidos, cuando determinó que las Islas Caimán no tenían la facultad necesaria para suscribir un acuerdo de intercambio de información tributaria en nombre propio, celebró el acuerdo con el Reino Unido, que actuó en nombre de las Islas Caimán¹⁰⁴. Asimismo, Estados Unidos y Canadá, cuando descubrieron que la ciudad de Seattle y la provincia de Columbia Británica habían celebrado un importante acuerdo sobre el río Skagit, intervinieron para manifestar su “consentimiento” y avalar dicho acuerdo con un tratado propio¹⁰⁵.

¿Pueden las instituciones del Estado celebrar tratados con partes que estén dispuestas a hacerlo aunque no estén facultadas de conformidad con el derecho interno? No parece haber

UNTS 88, 90, 125-26.

¹⁰¹ Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994, art. XII, 1867 UNTS 3, 162.

¹⁰² Véase *supra*, notas 78-83, y el texto acompañante. Esta confusión probablemente se extienda a los acuerdos entre un Estado y una institución de otro Estado.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, el comunicado de prensa del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos titulado *Treasury Secretary O'Neill Signing Ceremony Statement: United States and Jersey Sign Agreement to Exchange Tax Information* (4 de noviembre de 2002).

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo, *Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Including the Government of the Cayman Islands, For the Exchange of Information Relating to Taxes*, 21 de noviembre de 2001, U.S.-U.K., T.I.A.S., CTIA No. 15989.000.

¹⁰⁵ Véase *Treaty Between the United States of America and Canada Relating to the Skagit River and Ross Lake, and the Seven Mile Reservoir on the Pend D'Oreille River*, 2 de abril de 1984, U.S.-Can., T.I.A.S. No. 11,088.

ninguna base jurídica para que lo hagan. Sin embargo, hay indicios sustanciales de la celebración de acuerdos interinstitucionales sin una clara autorización¹⁰⁶. Muchos de estos acuerdos probablemente se consideren como compromisos políticos o contratos, pero algunos de hecho podrían encuadrarse desde otros puntos de vista en la definición de tratado. Por ejemplo, en 2000, el estado estadounidense de Misuri celebró un memorando de acuerdo con la provincia canadiense de Manitoba para oponerse a ciertos proyectos de transferencia de agua entre cuencas previstos en las leyes federales de Estados Unidos¹⁰⁷. Otros Estados soberanos han tenido problemas similares. Según se informa, antes de fines del siglo XX, por ejemplo, Quebec había celebrado alrededor de 230 *ententes* con gobiernos extranjeros, casi 60% de ellas con otros Estados¹⁰⁸. Actualmente, no parece ser una buena práctica considerar estos acuerdos como tratados, pero es un área que valdría la pena que los Estados continuaran analizando.

2.4 Capacidad para celebrar compromisos políticos: Los Estados o las instituciones del Estado pueden celebrar compromisos políticos en la medida en que las circunstancias políticas lo permitan.

Comentario: Los compromisos políticos están, por definición, desprovistos de toda fuerza jurídica de conformidad con el derecho internacional o el derecho interno. En consecuencia, el derecho internacional no impone condiciones relativas a la capacidad con respecto a los agentes que puedan celebrarlos. Asimismo, en los ordenamientos jurídicos internos generalmente no se reglamentan los agentes que pueden celebrar estos compromisos¹⁰⁹. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre con los tratados, no hay una distinción concreta entre la capacidad del Estado y de las instituciones del Estado para celebrar estos acuerdos no vinculantes.

La política, en vez del derecho, sirve de criterio rector para determinar quién en un Estado puede celebrar compromisos políticos y sobre qué temas. La mayoría de los Estados tienen poca o ninguna experiencia con la reglamentación de la capacidad para celebrar compromisos políticos en nombre del Estado o de sus instituciones. Sin embargo, en algunas ocasiones, los Estados han adoptado políticas para organizar la capacidad del Estado o de sus instituciones para celebrar compromisos políticos. En Colombia, por ejemplo, solo aquellos que tienen capacidad jurídica para representar a la institución del Estado pueden firmar memorandos de entendimiento o cartas de intención, a pesar de que se considera que estos instrumentos no son vinculantes (y aun así, solo después que el instrumento ha sido sometido a una revisión jurídica)¹¹⁰. Como es de suponer, la política internacional puede influir mucho en la determinación de qué Estados o instituciones del Estado pueden celebrar compromisos políticos y sobre qué temas.

En ciertos casos de gran relieve, un Estado podría imponer limitaciones jurídicas internas a los compromisos políticos. Por ejemplo, como parte de la controversia en torno al Plan de Acción Integral Conjunto, el Congreso de Estados Unidos aprobó la Ley de Revisión del Acuerdo Nuclear con Irán, según la cual el presidente de Estados Unidos debe someter “todo acuerdo con Irán” (no solo un acuerdo jurídicamente vinculante) al Congreso para su examen y para que el Congreso tenga la oportunidad de rechazarlo¹¹¹. El presidente Obama, en consecuencia, presentó el Plan de

¹⁰⁶ Véase Hollis. *Unpacking the Compact Clause*, *supra*, nota 69 (donde se mencionan 340 acuerdos celebrados por estados de los Estados Unidos con potencias extranjeras).

¹⁰⁷ Véase *Role of Individual States of the United States: Analysis of Memorandum of Understanding Between Missouri and Manitoba*, 2001 Cumulative Digest of U.S. Practice on International Law, § A, en 179-98.

¹⁰⁸ Nikraves, *supra*, nota 97, en 239. Asimismo, se afirma que Francia considera que sus *ententes* con Quebec se rigen por el derecho internacional. *Íd.* en 242.

¹⁰⁹ Siempre que el compromiso no infrinja la constitución o las leyes internas. Por supuesto, si un acuerdo infringe la normativa, es probable que se ponga en tela de juicio su condición de compromiso político.

¹¹⁰ Respuesta de Colombia, *supra*, nota 96. En consecuencia, entre los ministerios de gobierno de Colombia, solo el Ministerio de Relaciones Exteriores está autorizado para firmar compromisos políticos en nombre del Estado en conjunto. *Íd.*

¹¹¹ Véase Pub. L. No. 114-17, 129 Stat. 201 (2015). El Plan de Acción Integral Conjunto es un compromiso político relativo al programa nuclear de Irán celebrado por Irán, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Alemania y la unión Europea. El

Acción Integral Conjunto de conformidad con lo dispuesto en la Ley, pero el Congreso a la larga no lo aprobó ni lo rechazó¹¹². Perú y Ecuador han notificado prácticas similares de coordinación y revisión de sus compromisos políticos; Perú tiene políticas diferentes para la revisión de compromisos políticos entre Estados y entre instituciones¹¹³.

2.5 Capacidad para celebrar contratos entre Estados: Un Estado puede celebrar un contrato con otro Estado que esté dispuesto a hacerlo de conformidad con los requisitos del derecho que rija el contrato.

Comentario: En consonancia con las opiniones vertidas anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional, algunos Estados de la región hacen valer su capacidad para celebrar contratos con otros Estados¹¹⁴. Al mismo tiempo, otros Estados afirman que no celebran acuerdos de ese tipo¹¹⁵. Por lo tanto, al parecer no hay ninguna disposición del derecho internacional que impida que un Estado celebre un contrato con otro que esté dispuesto a hacerlo. En teoría, el propio ordenamiento jurídico de un Estado podría limitar su capacidad para celebrar contratos con otros Estados, pero hasta la fecha no se han visto ejemplos de limitaciones de ese tipo.

Toda limitación de la capacidad para celebrar contratos entre Estados probablemente derive de la selección o el contenido del derecho que rija el contrato. En la práctica, la selección del derecho aplicable podría limitar la frecuencia de estos acuerdos, ya que se requiere que por lo menos uno de los Estados contratantes (o ambos) se avenga a la aplicación de un derecho interno que no sea el propio. Asimismo, la capacidad para contratar es una función del derecho contractual. Cada ordenamiento jurídico interno tiene sus propias normas con respecto a quiénes pueden celebrar un contrato y sobre qué temas. Por consiguiente, la capacidad de un Estado para celebrar un contrato regido por el derecho interno de otro dependerá de un análisis jurídico de la normativa aplicable (sea la normativa seleccionada por las partes o, en circunstancias apropiadas, el derecho aplicable de acuerdo con las reglas sobre conflicto de leyes).

2.6 Capacidad para celebrar contratos interinstitucionales: Una institución del Estado puede celebrar un contrato con una institución de otro Estado que esté dispuesta a hacerlo en los casos en que su derecho interno lo autorice.

Comentario: La capacidad de las instituciones del Estado para celebrar contratos con instituciones de otros Estados parece ser menos controvertida que los contratos entre Estados. Muchos de los Estados que repudian toda forma de contratación entre Estados admiten la capacidad de sus instituciones para celebrar contratos con otros Estados¹¹⁶. Sin embargo, a diferencia de los contratos entre Estados, la capacidad de las instituciones del Estado para celebrar acuerdos contractuales interinstitucionales no depende únicamente de la selección y el contenido del derecho que rija el contrato. En vista de que las instituciones del Estado forman parte del ordenamiento jurídico del Estado, la capacidad de estas instituciones para contratar se regirá por el

presidente Trump, de Estados Unidos, denunció el Plan de Acción Integral Conjunto el 8 de mayo de 2018.

¹¹² Kristina Daugirdas y Julian Davis Mortensen. *Contemporary Practice of the United States relating to International Law*, 109 Am. J. Int'l L. 873, 874-78 (2015) (debido al bloqueo de la minoría, el Congreso no tomó ninguna medida con respecto al Plan de Acción Integral Conjunto en el sentido de aprobarlo o rechazarlo).

¹¹³ Respuesta de Perú, *supra*, nota 77 (la evaluación de los compromisos políticos que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores “se centra en verificar su consistencia con la política exterior así como la redacción”); véase también Respuesta de Ecuador, *supra*, nota 79.

¹¹⁴ En la respuesta al cuestionario de la OEA, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica y México reconocieron que es posible celebrar acuerdos de ese tipo. Véase Hollis, *Segundo informe, supra*, nota 33, 15; véase también Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), volumen II, 189 [6].

¹¹⁵ Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, 15 (Argentina, Colombia, Perú, la República Dominicana y Uruguay afirmaron que no acostumbraban suscribir contratos regidos por el derecho interno cuando se trata de acuerdos vinculantes entre Estados).

¹¹⁶ Véase Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, 30 (Argentina, Colombia y Perú afirmaron que no celebran contratos con otros Estados, pero tienen mucha experiencia con contratos interinstitucionales).

derecho interno de ese Estado, sea o no el mismo que rija el contrato. Colombia, por ejemplo, autoriza a sus “personas jurídicas de derecho público u órganos públicos con capacidad para contratar” a hacerlo con sujeción “a las competencias que la Constitución y la Ley les haya otorgado”¹¹⁷.

En efecto, algunos Estados de la región parecen tener disposiciones constitucionales o legislativas que requieren que ciertos contratos públicos, incluidos al parecer los contratos interinstitucionales, se rijan por su propio derecho interno. De conformidad con la Constitución de México, por ejemplo, se requieren licitaciones públicas para ciertos tipos de actos (por ejemplo, adquisiciones, arrendamientos y servicios públicos), que deben ser “objeto de contrataciones que deben seguir los procedimientos y formalidades previstas en el marco jurídico nacional aplicable (federal, estatal y municipal)”¹¹⁸. Perú y Ecuador tienen leyes en materia de adquisiciones que disponen autorizaciones y condiciones similares para los contratos de instituciones del Estado¹¹⁹.

Por lo tanto, el derecho interno del Estado del cual forma parte la institución podría dictar su capacidad para celebrar contratos con instituciones de otros Estados directamente por medio de autorizaciones o indirectamente por medio de disposiciones del derecho que los rija. Sin embargo, aun así se pueden celebrar acuerdos interinstitucionales en los cuales se elija el derecho de un Estado en vez del derecho de otro como derecho aplicable. Por ejemplo, el artículo 9 del acuerdo celebrado en 1998 entre la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio (NASA), de Estados Unidos, y la Agencia Espacial Brasileña (AEB) sobre la capacitación de un especialista de misión de la AEB dice: “Por el presente, las Partes designan las leyes federales de Estados Unidos para regir el presente Acuerdo con cualquier fin, incluida la determinación de la validez de este Acuerdo”¹²⁰. Asimismo, es posible que dos instituciones del Estado seleccionen el derecho interno de un tercer Estado para que rija su contrato (siempre que el derecho del tercer Estado lo permita).

3. MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN

3.1 Determinación de la existencia de un acuerdo: Se puede demostrar la existencia de un acuerdo en los casos en que todos los participantes acepten su existencia o considerando los términos utilizados en la práctica y las circunstancias particulares de las cuales hayan surgido dichos términos.

Comentario: ¿Cómo pueden los Estados y otros determinar si un texto en particular constituye un tratado, un compromiso político o un contrato? Eso se hace en dos pasos. Primero, debe haber un acuerdo discernible. Segundo, debe haber algún método para hacer una distinción dentro de la categoría de acuerdos: ¿Cuáles son tratados, cuáles son compromisos políticos y cuáles son contratos?

¿Cómo pueden los Estados y otros concluir el primer paso y confirmar la existencia de un acuerdo? En algunos casos, los participantes optan por la vía fácil y admiten conjuntamente su existencia. En el *Caso de las plantas de celulosa*, por ejemplo, ni Argentina ni Uruguay negaban que sus presidentes habían llegado a un acuerdo expresado por medio de un comunicado de prensa el 31 de mayo de 2005; la controversia era si el acuerdo era vinculante (por ejemplo, si se regía por el derecho internacional) o no¹²¹. Asimismo, en el arbitraje relativo al *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway*, tanto Bélgica como los Países Bajos reconocían que habían llegado a un acuerdo plasmado en un memorando de entendimiento y que este memorando no era un “instrumento vinculante”¹²².

¹¹⁷ Íd. en 30.

¹¹⁸ Véase *Informe del Comité Jurídico Interamericano, Acuerdos vinculantes y no vinculantes: Cuestionario para los Estados Miembros* (en adelante “Respuesta de México”) (donde se analiza la Constitución de México de 1917, rev. 2015, art. 134).

¹¹⁹ Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, 15, 30.

¹²⁰ Un pasaje del contrato, incluido el artículo 9, se reimprime en Barry Carter et al., *International Law* 86-87 (7ª ed., 2018).

¹²¹ Véase *Caso de las plantas de celulosa, supra*, nota 47, en 132-33.

¹²² *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, (2005) 27 RIAA 35, 156.

En otros casos, es posible que no todos los participantes acepten la existencia de un acuerdo. En el caso del *Mar Egeo*, Grecia y Turquía impugnaban la existencia de un acuerdo y, de modo subsidiario, negaban que fuese jurídicamente vinculante. La CIJ recalcó que, en estos casos, hay que examinar el texto escrito para encontrar un acuerdo, teniendo en cuenta sobre todo *sus términos reales y las circunstancias particulares* en las cuales fue redactado¹²³. Ese análisis proporciona un marco útil para determinar las condiciones de cualquier acuerdo; por ejemplo, mutualidad y compromiso. En el caso del *Mar Egeo*, la Corte examinó las comunicaciones anteriores y el lenguaje utilizado en un comunicado conjunto de los primeros ministros de Grecia y Turquía, y llegó a la conclusión de que el comunicado no constituía un “compromiso” de someter el diferendo de los Estados a la Corte¹²⁴. La CIJ reafirmó este enfoque en *Qatar contra Bahrein*. En este caso, examinó un “acta aprobada”, firmada por los ministros de relaciones exteriores de Qatar y Bahrein, y concluyó que constituía un acuerdo: no era meramente un acta de una reunión, no se limitaba a relatar las deliberaciones y a resumir los puntos de convergencia y divergencia, sino que enumeraba los compromisos respecto de los cuales las Partes habían manifestado su consentimiento¹²⁵. La CIJ continuó aplicando este enfoque en el *Caso relativo a la Isla de Kasikili/Sedudu*, en el cual, tras analizar los diversos puntos de vista contenidos en las notas y cartas intercambiadas entre Sudáfrica y Bechuanalandia con respecto a la ubicación de un límite territorial, determinó que demostraban la ausencia de un acuerdo¹²⁶.

Por su parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) ha señalado que un lenguaje en un texto compartido que en otros casos podría considerarse “condicional” puede impedir que se le asigne la condición de acuerdo¹²⁷. Los tribunales internacionales también se han rehusado a confirmar la existencia de un acuerdo en los casos en que una parte no responde a una oferta hecha por la otra. Por lo tanto, el TIDM se rehusó a dictaminar que Japón, con su silencio, había manifestado su acuerdo con respecto a una metodología para constituir fianzas que Rusia había presentado en ciertas reuniones conjuntas y consignado posteriormente en protocolos escritos entre ambos Estados¹²⁸. Análogamente, un tribunal de la Corte Permanente de Arbitraje se rehusó a dictaminar que Jordania hubiera aceptado someter el caso a arbitraje cuando no respondió a dos cartas de un embajador italiano en las cuales se afirmaba que ambos Estados habían celebrado un acuerdo verbal a tal efecto¹²⁹.

3.2 Determinación del tipo de acuerdo celebrado: En los casos en que haya un acuerdo internacional, el derecho internacional propone dos métodos para determinar si constituye un tratado, un compromiso político o un contrato.

- Primero, se puede identificar el tipo de acuerdo por medio de un análisis subjetivo o “de la intención”, según el cual las intenciones comunes de los participantes determinan si el acuerdo es vinculante o no (y, en caso de que sea vinculante, si es un tratado o un contrato).

¹²³ *Caso de la Plataforma Continental del Mar Egeo (Grecia contra Turquía)*, Fallo (1978), Informe de la CIJ 3 (19 de diciembre) 95 (énfasis añadido).

¹²⁴ Íd. en 107.

¹²⁵ *Qatar c. Bahrein*, *supra*, nota 57, en 24.

¹²⁶ *Caso relativo a la Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana contra Namibia)*, Fallo (1999), Informe de la CIJ 1045 (15 de febrero), 63.

¹²⁷ *Delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala (Bangladesh v. Myanmar)* (Sentencia de 14 de marzo de 2012), 2012, Informe del TIDM 4, 92 (el Tribunal considera que los términos del acta aprobada de 1974 confirman que el acta refleja un entendimiento condicional alcanzado en el curso de las negociaciones y no un acuerdo en el sentido del artículo 15 de la Convención. El lenguaje utilizado en el acta respalda esta conclusión, en particular teniendo en cuenta la condición enunciada expresamente en el acta de que la delimitación del mar territorial formaría parte de un tratado integral sobre límites marítimos).

¹²⁸ Véase “*Hoshinmaru*” (*Japón c. Federación de Rusia*) (Pronta liberación, Sentencia) 2007 Informe del TIDM 18 (6 de agosto), 85-87.

¹²⁹ *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13, Laudo (31 de enero de 2006), 98.

- Segundo, se examinan la materia, el lenguaje y las cláusulas del acuerdo, aplicándole una prueba más “objetiva”, para determinar su condición independientemente de todo indicio de las intenciones de uno o más de los autores.

Ambos métodos suelen llevar a la misma conclusión en la medida en que ambos se centren en el texto, las circunstancias particulares y los actos subsiguientes. No obstante, existe el riesgo de que puedan llevar a conclusiones diferentes en ciertos casos. Por lo tanto, cualquiera que sea el método que un Estado o una institución del Estado use para clasificar sus propios acuerdos, el Estado o la institución debe tener en cuenta que los demás participantes (o terceros) podrían usar el otro método, creando el riesgo de que surjan puntos de vista incompatibles sobre la condición de un acuerdo.

Comentario: En los casos en que exista un acuerdo, una forma de determinar si es vinculante (o no) consiste en preguntar cuál era la intención de los autores. La Comisión de Derecho Internacional terminó refrendando esta metodología a fin de determinar qué acuerdos cumplirían el requisito de estar “regidos por el derecho internacional” para que se los considere como tratados¹³⁰. Los delegados en la Conferencia de Viena estuvieron de acuerdo¹³¹. En la actualidad, la mayoría de los Estados (incluidos varios Estados Miembros de la OEA¹³²), expertos y tribunales internacionales consideran la intención como *el* criterio esencial para determinar qué acuerdos son tratados¹³³. Desde esta perspectiva, si las partes tienen la intención de que un acuerdo sea un tratado, es un tratado.

¹³⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), vol. II, 208 (6) (“La Comisión llegó a la conclusión de que, en la medida en que sea pertinente, el elemento de la intención queda comprendido en la frase « regido por el derecho internacional », y decidió no mencionarlo en la definición”). Antes de llegar a esta conclusión, la Comisión de Derecho Internacional oscilaba entre enfoques subjetivos y objetivos. Brierly propuso un análisis objetivo de los acuerdos que establecen una relación de conformidad con el derecho internacional, mientras que su sucesor, Hersch Lauterpacht, definió los tratados como acuerdos cuya finalidad es crear derechos y obligaciones jurídicos. Compárese Brierly, *Primer informe, supra*, nota 24, en 223, con Lauterpacht, *Primer informe, supra*, nota 24, en 93. El tercer Relator de la Comisión de Derecho Internacional, Sir Gerald Fitzmaurice, trató de combinar ambos enfoques, definiendo un tratado como un acuerdo cuya finalidad es crear derechos y obligaciones, establecer relaciones, regido por el derecho internacional. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1959), vol. II, 96. Más adelante, volvió a usar solamente la fórmula “regido por el derecho internacional” como sustituto de una prueba subjetiva. Véase Fitzmaurice, *Primer informe, supra*, nota 24, 117.

¹³¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias, A/CONF.39/11, Add.1, 225 [13] (el Comité de Redacción “ha considerado que la expresión « acuerdo ... regido por el derecho internacional » [...] ya abarca el elemento de la intención de crear derechos y obligaciones en derecho internacional”).

¹³² Véase Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, 16 (cinco Estados Miembros —Brasil, Colombia, Estados Unidos, México y Perú— mencionaron específicamente la “intención” como criterio definitorio para identificar un tratado); véanse también Respuesta de Brasil, *supra*, nota 96 (se recurre a “la intención de las partes”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 96 (se busca la “manifestación, acuerdo o concurrencia de voluntades de los Estados para obligarse jurídicamente”); Respuesta de México, *supra*, nota 118 (“Por lo que se refiere a los instrumentos ‘no vinculantes’, se incorporan términos que enfatizan la intencionalidad de los participantes involucrados”); Respuesta de Perú, *supra*, nota 77 (donde se señalan las medidas para asegurar que el acuerdo constituya una constancia de “la voluntad concordante de los sujetos intervinientes”); Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 83 (Estados Unidos procura “asegurar que el texto de los instrumentos escritos que suscribe con otros Estados refleje con exactitud las intenciones de los Estados intervinientes en lo que respecta a la índole jurídica del instrumento y el derecho que lo rige, en el caso en que se lo indique”).

¹³³ *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China, supra*, nota 56, en 213 (para que un instrumento constituya un acuerdo vinculante, debe poner de manifiesto una intención clara de establecer derechos y obligaciones entre las partes); *Francia c. Comisión*, C-233/02 (CEJ, 23 de marzo de 2004) (la intención de las partes debe, en principio, ser el criterio decisivo a efectos de determinar si las Directrices son vinculantes); Aust, *supra*, nota 34, en 20-21 (son los Estados negociadores

Sin embargo, la CIJ ha señalado que utilizaría un enfoque más objetivo para determinar en qué casos un acuerdo es un tratado (por ejemplo, si se rige por el derecho internacional). En *Qatar contra Bahrein*, la CIJ dictaminó que las partes *habían* celebrado un acuerdo jurídicamente vinculante (el acta aprobada) mediante el cual aceptaban la jurisdicción de la CIJ, a pesar de las protestas del Ministro de Relaciones Exteriores de Bahrein de que esa no había sido su intención¹³⁴. La Corte consideró el acta aprobada como un tratado sobre la base de los “términos del instrumento en sí y las circunstancias de su celebración, no en una intención manifestada por las partes *a posteriori*”¹³⁵. Algunos señalan que era posible que la Corte simplemente estuviera recalcando la intención expresada en el acta aprobada a diferencia de declaraciones posteriores de la intención hecha en beneficio propio en previsión de un litigio¹³⁶. Para otros, sin embargo, el enfoque de la Corte muestra que los criterios objetivos (por ejemplo, el lenguaje, los tipos de cláusulas e incluso tal vez la materia) pueden dictar si el instrumento es un tratado o no¹³⁷. En casos más recientes de la Corte (por ejemplo, el *Caso de las plantas de celulosa y Delimitación marítima en el Océano Índico*) se ha afianzado este enfoque objetivo¹³⁸. Igualmente, varios Estados Miembros de la OEA han recalcado la estructura y el lenguaje utilizados en un texto como factores más determinantes de su condición jurídica (o de la ausencia de tal condición)¹³⁹.

Estas *Directrices* no tienen como finalidad declarar que uno de estos métodos es superior al otro, y menos aún determinar cuál refleja el derecho internacional con mayor exactitud. En cambio, ofrecen asesoramiento a los Estados y a otros sobre la forma de crear y diferenciar acuerdos internacionales en un mundo donde podrían utilizarse distintos métodos para hacerlo. Con ese fin, es sumamente útil observar que, en muchos sentidos, el método objetivo y el método de la intención coinciden parcialmente en los elementos probatorios que usan:

- a) el texto,
- b) las circunstancias particulares,
- c) los actos subsiguientes.

quienes deciden si celebrarán un tratado u otra cosa); Klabbers, *supra*, nota 26, en 68 (a pesar de lo delicado del tema, prácticamente hay unanimidad entre los abogados internacionales en que, como mínimo, la intención es uno de los principales determinantes de los derechos y obligaciones jurídicos internacionales); Widdows, *supra*, nota 28, en 120-39.

¹³⁴ *Qatar c. Bahrein*, *supra*, nota 57, en 27.

¹³⁵ *Id.* (Ambos ministros firmaron un texto en el cual se consignaban compromisos aceptados por sus gobiernos, algunos de los cuales eran de aplicación inmediata. Habiendo firmado un texto de ese tipo, el Ministro de Relaciones Exteriores no está en condiciones de decir que tenía la intención de suscribir solamente una declaración que reflejara un entendimiento político y no un acuerdo internacional); véase también *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)*, Fallo (1995), Informe de la CIJ 6 (15 de febrero).

¹³⁶ Aust, *supra*, nota 34, en 51-52; Widdows, *supra*, nota 28, en 94 (al determinar la condición de un acuerdo, los puntos de vista expresados por una parte en el momento de la celebración del instrumento tendrán cierta utilidad, siempre que las demás consideraciones sean iguales, pero las declaraciones efectuadas por una parte con posterioridad deben desecharse porque buscan el beneficio propio).

¹³⁷ Véase Christine Chinkin. *A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations between States*, 10 *Leiden J. Int'l L.* 223, 236-37 (1997); Klabbers, *supra*, nota 26, en 212-216

¹³⁸ Véanse, por ejemplo, *Caso de las plantas de celulosa*, *supra*, nota 47, en 128; *Delimitación marítima en el Océano Índico (Somalia c. Kenya)*, Fallo (2017), Informe de la CIJ ____ (2 de febrero), 42.

¹³⁹ Véase, por ejemplo, Respuesta de Jamaica, *supra*, nota 82 (“El lenguaje utilizado en un acuerdo caracteriza el tipo de acuerdo”); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 80. La República Dominicana concordó con la idea de que la existencia de una cláusula de entrada en vigor es un factor determinante de la condición de tratado. República Dominicana, Dirección Jurídica, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Respuestas al cuestionario sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes*, 29 de noviembre de 2017 (en adelante “Respuesta de la República Dominicana”).

Por ejemplo, los que se adhieren a la prueba de la intención consideran generalmente que la estructura y la terminología del texto acordado son la mejor manifestación de las intenciones de los autores¹⁴⁰. Esa misma estructura y lenguaje constituyen el meollo de la prueba objetiva.

No obstante, hay casos en que estos dos enfoques pueden dar lugar a resultados divergentes; por ejemplo, cuando las manifestaciones externas de consentimiento difieren de las manifestadas en el lenguaje del documento. En el *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China*, por ejemplo, el acuerdo contenía términos, como “se comprometen” y “acuerdan”, que en otros contextos se consideran como indicios objetivos de un tratado¹⁴¹. No obstante, el Tribunal hizo caso omiso de ese lenguaje en vista del contexto en que se usó y la calificación de “documento político” dada al instrumento por las partes¹⁴² y se empeñó en dilucidar las intenciones de las partes. El enfoque objetivo de *Qatar contra Bahrein* o del *Caso de las plantas de celulosa* podría haber llevado a un resultado diferente; por ejemplo, a considerar que el lenguaje utilizado en el acuerdo en sí es suficientemente determinativo para que no sea necesario consultar los trabajos preparatorios u otras declaraciones de sus intenciones efectuadas por los Estados¹⁴³.

Por consiguiente, para algunos Estados Miembros, la estructura y la terminología son determinativas de la condición de tratado, mientras que para otros la presencia de verbos, vocablos o cláusulas específicos no debería sustituir la búsqueda de las intenciones de las partes. Eso crea el riesgo de que distintos participantes categoricen su acuerdo de manera diferente (o que terceros tales como los tribunales internacionales lo hagan). Tales desacuerdos pueden tener consecuencias importantes en el ámbito del derecho internacional y del derecho interno. Por ejemplo, el hecho de que un acuerdo sea vinculante o no lo sea de conformidad con el derecho internacional determina si se pueden tomar contramedidas en caso de infracción¹⁴⁴. También es posible que el derecho interno requiera que ciertos acuerdos tengan la forma de un tratado, lo cual crea dificultades cuando otros participantes no los consideran como tratados¹⁴⁵. En cambio, algunos Estados necesitan que un acuerdo no sea vinculante porque no consiguen (o no pueden conseguir) las aprobaciones internas que se requerirían si el acuerdo fuese un tratado.

Debido a estas posibles dificultades, es aconsejable que los Estados, cualquiera que sea su opinión sobre el método apropiado para identificar acuerdos internacionales, tengan en cuenta la posibilidad de que otros tengan un punto de vista diferente. En consecuencia, siempre que sea posible, los Estados y las instituciones del Estado deberían tomar medidas para reducir el riesgo de que surjan puntos de vista divergentes sobre el tipo de acuerdo alcanzado. Lo mejor es que lo hagan expresamente en el texto del acuerdo o en comunicaciones relativas a su celebración.

¹⁴⁰ Véase, por ejemplo, Respuesta de Brasil, *supra*, nota 96 (“el vocabulario contenido en un instrumento es esencial”); Respuesta de Colombia, *supra*, nota 96 (“los tratados, por tratarse de instrumentos jurídicamente vinculantes, suelen emplear un lenguaje específico, a través del cual las Partes se obligan”); Respuesta de México, *supra*, nota 118 (donde se señalan conjugaciones verbales y términos que se utilizan para diferenciar tratados de acuerdos no vinculantes); Respuesta de Perú, *supra*, nota 77 (donde se recomienda el empleo de un lenguaje desiderativo para los acuerdos no vinculantes y se especifican la estructura y las fórmulas utilizadas para distinguir un tratado de un compromiso político); Respuesta de Uruguay, *supra*, nota 80; Respuesta de Estados Unidos, *supra*, nota 83.

¹⁴¹ *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China*, *supra*, nota 56, en 216.

¹⁴² Íd. 217-218. El Tribunal hizo un análisis similar de varias declaraciones bilaterales conjuntas y determinó que no eran vinculantes a pesar de que contenían términos tales como “acuerdan”. Íd. en 231, 242.

¹⁴³ Véase *Qatar c. Bahrein*, *supra*, nota 57, en 27 (el Tribunal no considera necesario determinar cuál podría haber sido la intención del Ministro de Relaciones Exteriores de Bahrein ni tampoco la del Ministro de Relaciones Exteriores de Qatar).

¹⁴⁴ Véase Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, en *Informe sobre la labor realizada en su quincuagésimo primer período de sesiones* (3 de mayo a 23 de julio de 1999), UN Doc A/56/10 55 [3], art. 22.

¹⁴⁵ Véase *supra*, nota 59 (donde se aborda el desacuerdo entre Estados Unidos y sus aliados sobre el carácter vinculante de ciertos memorandos de entendimiento).

3.3 Especificación del tipo de acuerdo celebrado: A fin de evitar puntos de vista incompatibles sobre la índole vinculante de un acuerdo o sobre el derecho que lo rige, los participantes deben hacer todo lo posible para especificar expresamente el tipo de acuerdo alcanzado, sea en el texto del acuerdo o en comunicaciones relativas a su celebración.

Comentario: Una forma de mitigar el riesgo de controversias en torno al tipo de acuerdo alcanzado estriba en el control de los participantes, que pueden especificar un entendimiento común de la condición del acuerdo. En el curso de las negociaciones, los Estados pueden y probablemente deberían confirmar si los demás participantes tienen alguna duda con respecto al tipo de acuerdo previsto. Una constancia de que las partes mismas entendían que estaban celebrando un tratado, por ejemplo, puede reducir el riesgo de que más adelante surjan controversias en torno a la condición del instrumento.

Asimismo, los Estados y las instituciones del Estado pueden incluir texto en el acuerdo mismo para especificar su condición. Eso rara vez se hace en el texto de tratados, pero los Estados y sus instituciones usan texto regularmente para especificar su punto de vista común de que un acuerdo no es vinculante. En algunos casos, el título podría bastar como especificación, como en la atinadamente titulada *Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo*¹⁴⁶. La especificación podría efectuarse también por medio de una cláusula que rechace el rótulo de tratado. En 2010, por ejemplo, la República de Moldova y el estado estadounidense de Carolina del Norte celebraron un “Memorando de principios y procedimientos” sobre sus relaciones mutuas, en cuyo párrafo A se aclaraba: “El presente Memorando no crea ninguna obligación que constituya un acuerdo jurídicamente vinculante de conformidad con el derecho internacional”¹⁴⁷. En otros casos, los participantes especifican la índole política de sus compromisos¹⁴⁸. El caso más famoso es el de los Acuerdos de Helsinki, en los cuales se especifica que el acuerdo es un compromiso político, al señalar “que no cabe registrar en virtud de las disposiciones del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas”¹⁴⁹. Sería aconsejable que los Estados de la región adoptaran prácticas de ese tipo para dejar en claro los casos en que entiendan que sus acuerdos no son vinculantes.

Al mismo tiempo, es importante reconocer la posibilidad de que los autores de los acuerdos no siempre tengan control completo sobre el tipo de acuerdo que celebran. Por ejemplo, si los participantes no tienen capacidad para celebrar tratados, no pueden crear un tratado aunque incluyan una cláusula en la cual afirmen que su acuerdo es un tratado. Además, cualesquiera que sean las especificaciones utilizadas, el derecho internacional puede denegar la condición de tratado a un acuerdo que resulte de coacción o que sea violatorio de una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)¹⁵⁰. Asimismo, incluso si los Estados o sus instituciones le colocan el rótulo de contrato a su acuerdo, el derecho que rija al contrato será lo que menos influya en la procedencia de ese acto. Por último, queda pendiente la cuestión, que nunca ha sido tema de litigio, de

¹⁴⁶ 31 ILM 882 (1992) (énfasis añadido).

¹⁴⁷ *Memorandum of Principles and Procedures between the Republic of Moldova and the State of North Carolina (USA) concerning their Desire to Strengthen their Good Relations* (2010), pasaje extraído de *The Oxford Guide to Treaties* 656 (D. Hollis, ed., 2012).

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, *Political Declaration*, Alianza Internacional para la Acción Contra el Carbono (2007), en:

http://www.icapcarbonaction.com/index.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=4; *Founding Act on Mutual Relations, Cooperation and Security between NATO and the Russian Federation*, 36 ILM 1006, 1 (1996) (donde se describe el acuerdo como un compromiso político duradero asumido en los más altos niveles políticos).

¹⁴⁹ Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa de Helsinki (Acta Final de Helsinki) (1975) 14 ILM 1293.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 52 (coacción) y 53 (norma imperativa de derecho internacional general).

si para ciertas materias se requiere la forma de tratado, independientemente de lo que opinen las partes¹⁵¹.

3.4 Elementos indicativos de un tratado: En los casos en que los participantes en el acuerdo no especifiquen su condición o no lleguen a un acuerdo de otra forma al respecto, ciertos elementos pueden indicar la existencia de un tratado, entre ellos:

- a) el lenguaje utilizado en la práctica; por ejemplo:
 - i) el uso de verbos que denotan un compromiso, como “deberán”, “deben”, “acuerdan” o “se comprometen a”;
 - ii) la referencia a los autores del acuerdo como “partes”;
 - iii) un título tal como “Tratado” o “Acuerdo”;
 - iv) la referencia a los términos del acuerdo como “artículos”, “obligaciones” o “compromisos”;
 - v) adjetivos que califican el acuerdo de “vinculante”, “auténtico” o “fidedigno”;
- b) la inclusión de cláusulas sobre temas tales como los siguientes:
 - i) consentimiento en obligarse;
 - ii) entrada en vigor;
 - iii) depositarios;
 - iv) modificación;
 - v) terminación;
 - vii) solución obligatoria de controversias;
- c) las circunstancias en torno a la celebración del acuerdo;
- d) los actos subsiguientes de los participantes en el acuerdo.

Comentario: Para distinguir entre tratados, compromisos políticos y contratos se requiere un examen exhaustivo del lenguaje utilizado, la presencia o ausencia de cláusulas específicas, las circunstancias en torno a la celebración del acuerdo y los actos subsiguientes de los participantes. Independientemente del método utilizado, todos estos elementos son pertinentes para la identificación de tratados.

Lenguaje. En la práctica, los Estados y los expertos han recurrido a ciertas fórmulas para determinar que un acuerdo es un tratado. En inglés, por ejemplo, el uso del auxiliar verbal “*shall*” sugiere enérgicamente que el compromiso es vinculante. Varios Estados Miembros han confirmado ese uso, junto con el de verbos como “deben” y “acuerdan” y términos como “parte” para referirse a los participantes en el acuerdo¹⁵². Por lo tanto, las *Directrices* ofrecen una lista no exhaustiva del tipo de lenguaje que suele usarse en tratados.

Es importante recalcar, sin embargo, que no hay “palabras mágicas” que garanticen la condición de tratado para un acuerdo. Para empezar, está la disparidad entre el método objetivo y el método de la intención que se abordan en la directriz 3.3. Los que están a favor del enfoque basado en la intención recalcan la importancia de un enfoque integral, en el cual hay que tener en cuenta todas las manifestaciones de la intención de una parte, en vez de permitir que el resultado dependa de una sola palabra o frase. Sin embargo, incluso aquellos que son partidarios de un análisis objetivo deberían proceder con cautela y no considerar un solo verbo o sustantivo como determinativo del resultado. De lo contrario, un redactor hábil podría imprimir un carácter facultativo a un lenguaje que en otros casos sería imperativo. Es importante, por ejemplo, ver si un verbo como “acordar” aparece solo (“acuerdan”) o forma parte de una frase como “tienen la intención de acordar” o “esperan acordar”. Por lo tanto, el lenguaje utilizado es un indicador importante de la condición del acuerdo, pero los lectores deben tener cuidado de no recurrir a un solo elemento probatorio para sacar conclusiones.

¹⁵¹ Cabe señalar, por ejemplo, la famosa sugerencia de Roberto Ago de que los compromisos relativos a ciertos temas (por ejemplo, límites territoriales) deberían ser tratados, independientemente de la intención de las partes. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1962), vol. I, 52, 19.

¹⁵² Hollis. *Segundo informe, supra*, nota 33, en 18.

Cláusulas. Asimismo, ciertas cláusulas suelen ser habituales en el texto de tratados y, en consecuencia, su presencia podría ser indicativa de que un acuerdo reúne las condiciones para ser considerado como un tratado. Los tratados a menudo contienen disposiciones complejas sobre el consentimiento en obligarse, con opciones tales como la firma definitiva o la firma simple seguida de la ratificación, adhesión, aceptación o aprobación. Para la celebración de tratados por medio del intercambio de notas, hay una fórmula común surgida de la práctica de los Estados que ambas partes usan para manifestar su consentimiento en obligarse jurídicamente. Un ejemplo paradigmático es un intercambio de notas que tuvo lugar entre el Reino Unido y Uruguay. El Reino Unido concluyó su propuesta diciendo:

Si el Gobierno de Uruguay acepta esta propuesta, tengo el honor de proponer que esta Nota y su respuesta afirmativa constituyan un Acuerdo entre nuestros dos gobiernos [...].

La respuesta de Uruguay fue:

Al respecto, cumpla en poner en conocimiento de Vuestra Excelencia la conformidad del Gobierno de la República Oriental del Uruguay con las disposiciones transcritas, por lo que la presente Nota y la de Vuestra Excelencia constituyen un Acuerdo entre nuestros dos Gobiernos que entrará en vigor el día de la fecha¹⁵³.

En los tratados se usan comúnmente otras cláusulas “finales”, y las *Directrices* presentan una lista ilustrativa de aquellas cuya presencia podría ser indicativa de un tratado. Por ejemplo, el uso de una cláusula sobre la “entrada en vigor” es un indicador ampliamente reconocido de un tratado. En el caso de la *Delimitación marítima en el Océano Índico*, la CIJ determinó que “[l]a inclusión de una disposición relativa a la entrada en vigor del Memorando es indicativa del carácter vinculante del instrumento”¹⁵⁴. Asimismo, los tratados por lo general contienen requisitos con respecto a avisos para la terminación o la denuncia (por ejemplo, aviso por escrito con seis o doce meses de anticipación).

No obstante, ninguna de estas cláusulas es esencial para la condición de tratado. En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por ejemplo, se reconoce la posibilidad de que un tratado no contenga una cláusula de denuncia o terminación y se establecen normas supletorias para esos casos¹⁵⁵. Al mismo tiempo, igual que el tipo de lenguaje utilizado, la presencia de cualquiera de estas cláusulas es a lo sumo indicativa de un tratado; ninguna cláusula por sí sola puede garantizar la atribución de la condición de tratado a un acuerdo. Otras pruebas compensatorias, tanto dentro como fuera del acuerdo, podrían indicar la existencia de un compromiso político en vez de un tratado. Por ejemplo, de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (que ahora es la OSCE) emanó en 1986 un documento sobre medidas destinadas a fomentar la confianza y la seguridad y sobre desarme en Europa que decía que entraría “en vigor a partir del 1 de enero de 1987”, es decir, el tipo de cláusula de entrada en vigor generalmente vinculada a un tratado. Sin embargo, esta cláusula no debe considerarse determinativa en razón de que, en la misma oración, se aclara que “[l]as medidas adoptadas en este documento son políticamente vinculantes”¹⁵⁶.

Circunstancias particulares. La indagación para determinar si un instrumento es un tratado no se limita al texto. Tanto la prueba objetiva como la prueba de la intención examinan elementos probatorios externos similares —a saber, las circunstancias particulares y los actos subsiguientes de los participantes— para identificar los tratados. En la prueba de la intención, la búsqueda de la intención es integral; por consiguiente, abarca los trabajos preparatorios que preceden al acuerdo y muchos de los actos subsiguientes de los participantes que sirvan para determinar la índole del acuerdo. En el caso de la *Bahía de Bengala*, por ejemplo, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar recalzó que las circunstancias en las cuales se había aprobado el acta no indicaban que su

¹⁵³ Aust, *supra*, nota 34, en 425, 427; véanse también Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, *supra*, nota 30, en 678-79; Hans Blix and Jirinia H. Emerson, *The Treaty-Maker's Handbook* 80 (1973).

¹⁵⁴ *Delimitación marítima en el Océano Índico*, *supra*, nota ¹³⁸, en 42.

¹⁵⁵ Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 56.

¹⁵⁶ Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), *Documento de la Conferencia de Estocolmo sobre medidas destinadas a fomentar la confianza y la seguridad y sobre desarme en Europa* (1986), 26 ILM 190, 101.

intención era crear obligaciones jurídicas, ya que uno de los participantes, Myanmar, había expresado claramente desde el comienzo su intención de celebrar solamente un acuerdo integral, en vez de un acuerdo separado como el que supuestamente se encontraba en el Acta aprobada¹⁵⁷.

Aunque la prueba objetiva da prioridad al texto, no excluye el análisis de elementos probatorios externos, como en los casos en que el texto en sí es ambiguo o contradictorio. Por lo tanto, el análisis más objetivo de la CIJ en *Qatar contra Bahrein* dependía expresamente de la consideración de las circunstancias particulares en las cuales se había celebrado un acuerdo¹⁵⁸.

Actos subsiguientes. Además de las circunstancias particulares, tanto en la prueba objetiva como en la prueba de la intención se pueden invocar los actos subsiguientes de las partes. Por ejemplo, al dilucidar las intenciones de las partes, el Tribunal que entendió en el *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China* concluyó que no existía la intención de que un acuerdo constituyese un tratado en vista del uso reiterado por China de la frase “documento político” para describirlo tras su celebración¹⁵⁹. No someter un acuerdo a los procedimientos internos requeridos para los tratados también podría ser una indicación de la intención de las partes de celebrar un compromiso político¹⁶⁰. Sin embargo, esos tipos de actos pueden encararse también de una manera más objetiva. Por lo tanto, la CIJ determinó que los actos subsiguientes de las partes, como efectuar correcciones técnicas en un acuerdo, eran indicativos de un compromiso vinculante¹⁶¹.

¿Qué ocurre si un participante ha registrado un acuerdo de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas? Como ya se dijo, el registro no es un requisito para la existencia de un tratado. En *Qatar contra Bahrein*, la CIJ recaló que el hecho de que no se hubiera registrado el Acta aprobada no podía privar a un instrumento de la condición de acuerdo jurídicamente vinculante de la cual gozaría si estuviera registrado¹⁶². Por otra parte, en el caso de la *Delimitación marítima en el Océano Índico*, la CIJ recaló que la intención de Kenia había sido que el memorando de entendimiento en cuestión fuese un tratado, puesto que solicitó su registro en las Naciones Unidas, y que Somalia no se opuso a esa solicitud durante casi cinco años¹⁶³. En otras palabras, el registro (o su ausencia), si bien no es determinativo, podría indicar hasta cierto punto el carácter vinculante o no vinculante de un acuerdo.

3.5 Elementos indicativos de un compromiso político: En los casos en que los participantes en el acuerdo no especifiquen su condición o no lleguen a un acuerdo de otra forma al respecto, ciertos elementos pueden indicar la existencia de un compromiso político no vinculante:

- a) el lenguaje utilizado en la práctica; por ejemplo:

¹⁵⁷ *Delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala*, *supra*, nota 127, en 93; *Caso del Mar Egeo*, *supra*, nota 123, en 107. Asimismo, en el *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China*, el Tribunal recaló que China se había referido repetidamente al acuerdo en cuestión con la frase “documento político” en el período previo a su celebración. *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China*, *supra*, nota 56, en 216.

¹⁵⁸ *Qatar c. Bahrein*, *supra*, nota 57, en 23 (para determinar si se ha celebrado un acuerdo de ese tipo, el Tribunal debe tener en cuenta sobre todo sus términos reales y las circunstancias particulares en las cuales fue redactado).

¹⁵⁹ *Arbitraje sobre el Mar del Sur de China*, *supra*, nota 56, en 218.

¹⁶⁰ *Delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala*, *supra*, nota 127, en 97 (el hecho de que las Partes no hayan sometido el acta aprobada en 1974 al procedimiento establecido en su constitución para los acuerdos internacionales vinculantes es otra indicación de que no existía la intención de que el acta aprobada fuese jurídicamente vinculante).

¹⁶¹ *Fronteras terrestres y marítimas (El Camerún contra Nigeria)*, *supra*, nota 88, en 253 (donde se llega a la conclusión de que la Declaración de Maroua era jurídicamente vinculante en el lugar donde fue publicada, sin ninguna condición relativa a la necesidad de una ratificación ulterior; posteriormente se intercambiaron cartas para efectuar correcciones técnicas de su contenido y el límite territorial indicado en la declaración fue notificado a la secretaría pertinente de las Naciones Unidas).

¹⁶² *Qatar c. Bahrein*, *supra*, nota 57, 28-29.

¹⁶³ *Delimitación marítima en el Océano Índico*, *supra*, nota ¹³⁸, en 19.

- i) el uso de verbos facultativos o descriptivos tales como “deberían”, “buscar”, “impulsar”, “tener la intención de”, “esperar”, “llevar a cabo”, “entender” o “aceptar”;
 - ii) la referencia a los autores del acuerdo como “participantes”;
 - iii) un título tal como “entendimiento”, “arreglo” o “declaración”;
 - iv) la referencia a los términos del acuerdo como “compromisos”, “expectativas”, “mejores esfuerzos”, “principios” o “párrafos”;
 - v) adjetivos que califican el acuerdo de “político”, “voluntario”, “vigente” o “de igual validez”;
- b) la inclusión de cláusulas sobre temas tales como los siguientes:
 - vi) firma;
 - vii) entrada en vigor o entrada en funcionamiento;
 - viii) diferencias;
 - ix) modificaciones;
 - c) las circunstancias en torno a la celebración del acuerdo;
 - d) los actos subsiguientes de los participantes en el acuerdo.

Comentario: De la misma forma que cierto lenguaje y ciertas cláusulas pueden indicar la existencia de un tratado, lo mismo ocurre con los compromisos políticos. En la práctica, los Estados han adoptado un conjunto de indicadores lingüísticos para delinear un acuerdo como instrumento no vinculante. A diferencia de la terminología que expresa un compromiso, como el auxiliar verbal “*shall*” (“deberán”), los compromisos políticos suelen contener el término más facultativo “*should*” (“debería”). Suelen usarse también otras palabras y cláusulas para expresar la intención de que un instrumento no sea vinculante. Por ejemplo, en vez de hablar de “partes” del tratado, en los compromisos políticos se suele hablar de “participantes”; en vez de “artículos,” un compromiso político tiende más a contener “párrafos”; en vez de calificar las “obligaciones” de “vinculantes”, los compromisos políticos posiblemente hagan referencia a “principios de aplicación voluntaria”.

Pueden observarse yuxtaposiciones similares en los tipos de cláusulas utilizadas. En los tratados, las firmas de las partes suelen estar precedidas de una frase estándar (por ejemplo, “Hecho en [lugar] a los [...] días del mes de [...] de [año]”). Los compromisos políticos podrían no estar firmados (el texto podría simplemente proporcionarse a la prensa o publicarse de otra forma), y cuando lo están, por lo general no contienen el texto más formal que precede a las firmas en los tratados. Asimismo, los tratados podrían contener cláusulas sobre enmiendas o terminación, mientras en los compromisos políticos a veces se usa el término “modificaciones” (si es que se aborda el tema).

Aquí también es importante advertir que estos indicadores son meramente indicativos de un compromiso político; no pueden garantizar que un instrumento tenga esa condición. De hecho, no todos los Estados utilizan los mismos indicadores lingüísticos, títulos o cláusulas para distinguir un tratado de un compromiso político. Por lo tanto, la identificación de un compromiso político se basa en un análisis más integral (con un enfoque subjetivo u objetivo) de la índole del acuerdo alcanzado. En ese análisis se debe prestar atención al contexto particular en el cual se celebró el acuerdo y a los actos subsiguientes de los participantes¹⁶⁴.

3.6 Elementos indicativos de un contrato: En los casos en que los participantes en el acuerdo no especifiquen su condición o no lleguen a un acuerdo de otra forma al respecto, cierto lenguaje podría indicar la existencia de un contrato, en particular una cláusula sobre el derecho que rige el acuerdo.

Comentario: Al diferenciar acuerdos, la posibilidad de que se trate de un contrato surge solo después de responder afirmativamente a dos preguntas. Primero, ¿hay un acuerdo? Segundo, ¿es el acuerdo vinculante o no? Si se trata de un acuerdo vinculante, cabe preguntarse si constituye

¹⁶⁴ Para un análisis de la forma en que el contexto particular de un acuerdo y los actos subsiguientes de los participantes podrían indicar si el instrumento es un tratado o un compromiso político, véase el comentario sobre la directriz 3.4.

un tratado o un contrato. La capacidad de los participantes podría facilitar esta indagación, ya que es posible que ciertos participantes no estén autorizados a celebrar tratados (ni contratos).

En lo que se refiere a la identificación de tratados y compromisos políticos, el lenguaje utilizado en el acuerdo puede indicar su condición contractual. Por ejemplo, los contratos pueden titularse “contratos” o, como ya se dijo, pueden especificar que se rigen por un derecho que no sea el derecho internacional (con lo cual queda excluida la posibilidad de que sean tratados)¹⁶⁵. Sin embargo, hay que tener cuidado de no llegar a la conclusión de que todo acuerdo en el cual se haga referencia a las leyes o el ordenamiento jurídico de un Estado sea un contrato. Los Estados podrían limitar las obligaciones que asuman de conformidad con un tratado, por ejemplo, a lo que esté permitido en su derecho interno (o no considerar obligatorios los actos que infrinjan sus leyes). En esos casos, la referencia al derecho interno sirve para limitar el alcance de la obligación regida por el derecho internacional, no para redefinir el derecho que rige el acuerdo.

3.7 Indicios ambiguos o incongruentes de la condición de un acuerdo: En los casos en que los elementos indicativos de la condición de un acuerdo sean ambiguos o incongruentes, la condición del acuerdo debería determinarse sobre la base de un análisis integral que procure conciliar las pruebas objetivas y las intenciones comunes de los participantes.

Comentario: En algunos casos, los elementos probatorios del tipo de acuerdo celebrado pueden ser ambiguos. Consideremos, por ejemplo, el título “memorando de entendimiento”. Para algunos Estados, este título indica un compromiso político, en vez de un tratado, pero otros Estados no consideran que este título excluya la condición de tratado. En inglés existe una ambigüedad similar con el auxiliar verbal “will”. Para algunos Estados, en particular los que forman parte del *Commonwealth* británico, el auxiliar verbal “will” tiene una connotación desiderativa y no obligatoria. En consecuencia, esos Estados generalmente usan “will” para expresar una intención no vinculante. Para otros Estados, en cambio, el auxiliar verbal “will” es sinónimo de “shall” y puede connotar un compromiso vinculante. Por consiguiente, los Estados y sus instituciones deben tener cuidado al suponer que un lenguaje de ese tipo sea indicativo de la condición de un acuerdo.

¿Qué ocurre cuando un texto es claramente vinculante pero no dice nada sobre su condición de tratado o contrato? En los casos en que los participantes son sujetos de derecho internacional, lo más común es que se suponga que los acuerdos vinculantes constituyen tratados¹⁶⁶. Por consiguiente, es más probable que los acuerdos vinculantes entre Estados sean considerados como tratados si no hay otros elementos que indiquen que se trata de un contrato (por ejemplo, una cláusula sobre el derecho que lo rige). En cambio, en los casos en que el participante sea una institución del Estado, es posible que esta presunción no sea válida y que se necesite un análisis cuidadoso no solo del texto acordado, sino también del contexto particular y los actos subsiguientes de las partes. Asimismo, en el ámbito académico se ha sugerido que ambas categorías de acuerdo vinculante no siempre se excluyen mutuamente, ya que algunos acuerdos podrían tener una forma “híbrida”, con ciertos aspectos regidos por el derecho internacional y

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, *supra*, nota 120 (en la cláusula sobre el derecho que rige el acuerdo de 1998 entre la NASA y la AEB, se designan las leyes federales de Estados Unidos para que rijan el acuerdo para todo fin, incluso la determinación de la validez del acuerdo).

¹⁶⁶ El profesor Jan Klabbers dedicó un libro entero a la fundamentación de esta presunción. Véase Klabbers, *supra*, nota 26. Para otros autores que están a favor, véanse Anthony Aust, *The Theory & Practice of Informal International Instruments*, 35 Int'l & Comp. L. Q 787, 798 (1986); Widdows, *supra*, nota ²⁸, en 142; Hersh Lauterpacht, *Segundo informe sobre el derecho de los tratados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1954), v. II, 125. Estos puntos de vista han suplantado sugerencias anteriores de que la presunción debería ir en el sentido contrario (es decir, que no se ha celebrado un tratado en ausencia de una intención claramente manifiesta de hacerlo). Véase Oscar Schachter, *The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, 71 Am. J. Int'l L. 296, 297 (1977); JES Fawcett, *The Legal Character of International Agreements*, 30 Brit. Ybk Int'l L. 381, 400 (1953).

otros regidos por el derecho nacional¹⁶⁷. Sin embargo, la práctica de los Estados todavía no es suficiente para aceptar este modelo como una nueva forma de acuerdo.

Algunos acuerdos contienen una combinación de disposiciones claramente vinculantes y claramente no vinculantes. En esos casos, debe considerarse que el acuerdo es vinculante, porque un compromiso político no puede, por definición, contener partes que sean vinculantes. La práctica de los Estados parece corroborarlo. Considérese, por ejemplo, el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático, tratado famoso por el uso del auxiliar verbal “should” en inglés y el verbo “deberían” en español para definir la obligación central de las partes de establecer metas para la reducción de las emisiones, mientras que para otras disposiciones sobre reuniones futuras e informes se usa el auxiliar verbal “shall” en inglés y el verbo “deberán” en español¹⁶⁸. En otras palabras, los tratados pueden contener disposiciones que las partes no tienen la intención de que sean vinculantes junto a otras disposiciones que las partes sí tienen la intención de que sean vinculantes. Por supuesto, esta posibilidad complica toda aplicación de la prueba de la intención, ya que plantea la necesidad de evaluar la intención de cada disposición.

También es posible que los elementos probatorios no sean ambiguos, sino contradictorios. En esos casos, los participantes (o un tercero) tendrán que sopesar cuidadosamente todos los elementos probatorios que puedan encontrarse en el texto, en las circunstancias particulares o en actos subsiguientes. Si es posible, en esos casos conviene determinar si con un enfoque de la intención y un enfoque objetivo se llega a la misma conclusión. En los casos en que no se llegue a la misma conclusión, los participantes podrían recurrir a mecanismos de solución de controversias, sin descartar la posibilidad de a) aclarar o llegar a un entendimiento con respecto a la condición del acuerdo; b) dar por terminado el acuerdo, o c) reemplazarlo con un acuerdo formulado con más claridad.

* * *

¹⁶⁷ Véase Paul Reuter, *Tercer informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1974), v. II (1), 139.

¹⁶⁸ Compárese Naciones Unidas, Convención Marco sobre el Cambio Climático, *Aprobación del Acuerdo de París*, FCCC/CP/2015/L.9, 12 de diciembre de 2015, párr. 4.4, con los párrafos 4.9 y 4.12. La condición de tratado prevista para el Acuerdo de París es evidente también en la presencia de cláusulas sobre consentimiento, entrada en vigor, denuncia y terminación.

5. Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros

Documentos

- CJI/doc.558/18 Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros: informe preliminar (presentado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio)
- CJI/doc. 564/18 Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros: informe (presentado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio)

* * *

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), la doctora Ruth Stella Correa Palacio propuso incluir como nuevo tema en la agenda la “Validez de las sentencias extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”.

El pleno acogió la propuesta y el tema fue consignado en la agenda, asumiendo la doctora Correa como relatora de este nuevo tema.

Durante el 92º período ordinario de sesiones (Ciudad de México, México, febrero, 2018) la relatora del tema, doctora Ruth Stella Correa Palacio recordó que su trabajo ha consistido en hacer una búsqueda sobre el marco legal y buenas prácticas existentes para conocer el estado que guarda el tema en la región. Se refirió a la Convención de Nueva York, a la Convención de Panamá y la Convención de Montevideo como la línea de base para la mejor comprensión del estado del tema en la región actualmente, y aludió al relativo avance que implica la supresión del *exequatur* en Europa (en materias determinadas).

De su estudio comparativo, se desprende que el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras depende de la reciprocidad en materia de tratados entre los Estados, y que parece existir mayor facilidad para el reconocimiento de las decisiones proferidas por árbitros, que el proferido a las decisiones judiciales, además de requisitos de homologación que estas últimas deben solventar. Advirtió diferencias entre la carga procesal que se exige para decisiones arbitrales comerciales y el oneroso procedimiento al que se someten las sentencias que resultan de un juicio contencioso. En el caso de decisiones judiciales con fines probatorios estas deben ser sujetas a homologación en algunos Estados como Bolivia, o a autenticación. Notó también diferencias entre autoridades competentes para la homologación de sentencias judiciales (funcionarios de mayor jerarquía) y las competentes para ejecución de la decisión arbitral (jueces de menor jerarquía). En su opinión, las tecnologías de comunicaciones e información no han sido aprovechadas para simplificar el proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias. Finalmente, la relatora propuso la elaboración de una guía de buenas prácticas sobre la facilitación del reconocimiento de las decisiones judiciales que busquen la forma de diseñar e implementar un procedimiento expedito para que se reconozca una decisión judicial extranjera, especialmente cuando no haya oposición por parte del ejecutado.

El doctor José Moreno destacó que existe mucha información sobre reconocimiento y ejecución de sentencias tanto en ASADIP como en otros foros sobre el tema, que podrían servir como valiosos insumos para el trabajo de la doctora Ruth Correa y le pidió precisar el alcance de la guía propuesta.

El doctor Duncan Hollis resaltó el desafío de implementar un sistema de reconocimiento simplificado de sentencias judiciales cuando hay tal diversidad en la región en lo que respecta a los requisitos y procedimientos.

El Presidente consideró que la Convención de Nueva York prácticamente resuelve el problema de la ejecución de sentencias extranjeras en el ámbito del arbitraje y sugirió enfocarse en buscar estándares a partir de la Convención de Panamá en lo relativo al cumplimiento de las sentencias nacionales, identificando las dificultades que ésta ha enfrentado para ser ampliamente ratificada y

proponiendo acciones puntuales, pues el CJI no puede limitarse a sistematizar y codificar, sino que debe ser propositivo y contribuir de manera efectiva al desarrollo progresivo del derecho internacional. En resumen, propuso concentrarse en la ejecución de sentencias por los jueces nacionales, y que el estudio avance un poco más antes de que se determine el producto que se busca obtener.

El doctor José Moreno consideró que el tema no está resuelto por la Convención de Nueva York y que existe un amplio camino, pero que el tema está siendo abordado ampliamente en otros foros, y en este sentido tal vez la guía propuesta no debería abundar en el tema de arbitraje.

La doctora Ruth Correa indicó que la propuesta podría ser una guía legislativa para facilitar la homologación de ejecución de sentencias, o bien una guía de buenas prácticas con propuestas que permitan una mayor agilidad para ejecutar las sentencias. Trabajo que será limitado a las sentencias de órganos institucionales de justicia con el fin de facilitar la cooperación jurídica.

El Presidente coincidió en la necesidad de un procedimiento ágil para ejecutar sentencias judiciales extranjeras, pero que la Conferencia de La Haya ya está bastante encaminadas y que tal vez sería prudente esperar a ver si esos esfuerzos llevan a un producto o se estancan. En caso de que en la Conferencia de La Haya (en la que ya participan los Estados Miembros de la OEA) se produjera un resultado, habría que evaluar si el CJI puede y debe utilizar tal producto como punto de partida para otro trabajo. Propuso entonces mantener el tema en la agenda del CJI para consultar con los asesores jurídicos de las cancillerías en el próximo período de sesiones sobre la posición de los Estados de la OEA en los trabajos de La Haya, determinando así si el CJI es el foro competente.

La relatora sugirió enviar un cuestionario a los Estados Miembros para conocer su parecer.

El doctor Dante Negro aclaró que no todos los Estados Miembros participan en los trabajos preparatorios de la Conferencia de La Haya, por lo que el Presidente, considerando que ésta no debe ser el único parámetro para tomar decisiones, propuso entonces enviar el cuestionario sugerido por la doctora Ruth Correa y que con base en las respuestas que se reciban y en las consultas realizadas durante el próximo período de sesiones, el CJI pueda tomar las decisiones correspondientes.

El doctor Carlos Mata consideró que el cuestionario debe ser elaborado con mucho cuidado para que las preguntas se enfoquen en la eficacia de los procedimientos, en lugar de en una descripción de los mismos.

El doctor José Moreno solicitó al DDI hacer una compilación del material que la Conferencia de la Haya y ASADIP han puesto a disposición del público para estudio de la relatora.

El Presidente propuso tratar este tema en la reunión con asesores jurídicos de la región en el próximo período de sesiones con el fin de obtener unas respuestas menos estandarizadas, más candidas sobre la eficacia de los procedimientos de ejecución, y conseguir sus insumos respecto del contenido y lenguaje del cuestionario propuesto, el cual podría ser enviado con anterioridad a los Estados. Los miembros aprobaron la propuesta por unanimidad.

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018), la relatora del tema, doctora Ruth Stella Correa Palacio presentó el primer informe titulado “reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos judiciales extranjeros”, documento CJI/doc.564/18. El objeto del informe es determinar los requisitos que se exigen al interior de los Estados para que una sentencia extranjera produzca efectos obligatorios. Constató que tanto la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958 como la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 (Convención de Montevideo) han sido firmadas por la mayoría de los Estados miembros de la OEA. La primera refiere a las decisiones arbitrales mientras que la de Montevideo refiere al reconocimiento y la ejecución. Constató un cierto rezago frente a los avances tecnológicos, tal como el comercio electrónico. También estimó que la implementación está en manos de los tribunales de mayor jerarquía en sistemas que implican muchas etapas, una vez se ha reconocido una sentencia extranjera. Consciente del Anteproyecto que lleva adelante la Conferencia de La Haya en la materia y de la necesidad de evitar duplicación de trabajos, consideró que en la instancia se justifican

los esfuerzos en el seno del Comité. El anteproyecto de la Conferencia de La Haya le genera algunas preocupaciones, entre otras razones porque solamente se aplica al ámbito civil y comercial, dejando fuera el tema laboral. Adicionalmente, mantiene una diferencia entre el reconocimiento y la ejecución, imponiendo trámites engorrosos. La Convención de Montevideo por su parte tiene una regulación puntual dejando a los Estados determinar los procedimientos internos sin dar pautas. Ello deja un espacio al libre criterio a cada Estado, algo que repite el anteproyecto. Por ende, estimó conveniente que el Comité se pronuncie y desarrolle una labor en ese dominio. A modo de conclusión, no existe en las legaciones internas la obligatoriedad respecto del reconocimiento de las decisiones extranjeras de tribunales, lo cual contrasta con las decisiones en materia de arbitraje en donde es expedito, y por ende el informe no debería pronunciarse sobre arbitraje. Asimismo, la regulación internacional no garantiza el acceso a la justicia frente a decisiones producidas por los órganos judiciales de otros Estados, y por lo tanto se estarían coartando derechos fundamentales. Por ello instó a modificar ciertos procedimientos, y cuestionarse si se requiere mantener la dualidad, reconocimiento y aplicación o reducir todo al último aspecto.

El doctor José Moreno agradeció el trabajo de la doctora Ruth Correa al momento de constatar que la Convención de Nueva York sobre sentencias y laudos arbitrales es una de las más exitosas, contando con un elevado número de Estados partes, a pesar de imponer desafíos en materia de la aplicación de las decisiones judiciales. El tema de la ejecución de sentencias creó muchas divergencias, y su discusión fue retomada en la Conferencia de La Haya en 2011, cuya Conferencia diplomática fue agendada para el año 2019. Propuso que este tema forme parte de la discusión con los representantes de la Conferencia de La Haya y que se defina en el seno del Comité el tipo de producto que se desea realizar. Recomendó además la elaboración de una guía o documento de derecho blando que sea de utilidad para los Estados. Existe un trabajo muy importante de la ASADIP relativo al tema procesal internacional, que debe ser tenido en consideración. Recordó que siempre habrá consideraciones de índole doméstico que intervendrán en estos casos.

El doctor Luis García-Corrochano agradeció a la relatora por la importancia del tema de la ejecución de sentencias, que implica aspectos de índole variados y que es fuente de preocupación cuando los Estados utilizan la excepción de orden público. Instó a la relatora a trabajar en todos los aspectos, no solamente los comerciales. Aludió a sentencias sobre temas que tienen relación con la valoración de la sociedad, tal como por ejemplo el derecho de familia, en que surgen conflictos entre el derecho extranjero y el doméstico.

El doctor Duncan Hollis manifestó su acuerdo con la exclusión de los temas de arbitraje, que el informe se involucre en temas relativos al acceso a la justicia como un objetivo central y tome en consideración los desafíos que imponen las nuevas tecnologías. Consultó a la relatora sobre la expresión “modificar las normas” en las conclusiones, solicitándole si se busca modificar instrumentos o dotarse de nuevas reglas. Finalmente, recomendó conjugar los sistemas de derecho civil y de *Common Law* en su informe, independientemente de la naturaleza del producto final que se decida obtener.

El doctor Carlos Mata felicitó a la doctora Ruth Correa por su trabajo, que hace especial énfasis a los laudos extranjeros, y le consultó sobre la naturaleza del instrumento que se quiere elaborar (el producto que se espera). Considerando el trabajo de la Conferencia de La Haya en la materia el Comité, sugirió que el Comité se pronuncie una vez que se tenga una mejor idea del resultado de dichas negociaciones.

El doctor Joel Hernández agradeció y felicitó a la relatora del tema por su dedicación. En cuanto a la contribución del CJI al desarrollo del tema, se deben tener en cuenta las capacidades de los miembros y los avances en otros foros. Conscientes de los avances de la Conferencia de La Haya en relación al Anteproyecto, no sería pertinente lanzarse en un documento de la misma naturaleza. Sin embargo, lo que el Comité podría realizar sería una comunicación con recomendaciones a la Conferencia. Una segunda contribución sería la realización de una guía para los Estados para facilitar la regulación interna con recomendaciones muy precisas para orientar a los Estados sobre elementos

mínimos que permitan la futura aplicación de la Convención. Al respecto, el doctor José Moreno propuso solicitar a la profesora Nadia de Araújo si, en su calidad de observadora de la Conferencia de La Haya, podría participar en nombre del CJI.

El Presidente agradeció a la relatora del tema por su informe, dejando claramente establecida la necesidad de no embarcarse en algo que duplique el trabajo de la Conferencia de La Haya. Manifestó comprender las dificultades que impone la implementación, en particular frente a las formalidades. Se debe avanzar en congruencia con los desarrollos existentes. Compartió lo expresado por el doctor Joel Hernández respecto a las opciones disponibles, junto con constatar que la reunión del próximo jueves será una excelente oportunidad para discutir sobre el tema. Finalmente, estimó importante llegar a un acuerdo sobre el tipo de producto que se desea trabajar. Por su parte, el doctor Joel Hernández expresó que no consideraba haber duplicación en la instancia en función de los tiempos que cada institución demora en desarrollar sus temas, y que por lo tanto no había impedimento alguno en dar continuidad al tema. Por su parte, el proponer enmiendas a la Convención de Montevideo puede tomar aún más tiempo.

La relatora del tema, doctora Ruth Correa, declaró que en función de lo que surge no se espera que el Comité busque modificar la Convención de Montevideo, sino que debería trabajar en un guía o ley modelo, en consonancia con lo que manifiesten los miembros del CJI, limitando el tema al reconocimiento doméstico de las decisiones, de manera de confrontar el problema de acceso a la justicia. Se buscaría dotar a los Estados de mecanismos y procedimientos para facilitar la autenticación de documentos extranjeros. Aclaró, además que la Conferencia de La Haya no estaría cubriendo estos temas. Concluyó manifestando su opción a favor de una ley modelo.

El Presidente explicó que el tema permanecería en la agenda del Comité, invitando a los miembros a aprovechar ambas reuniones previstas en los próximos días, la VII Reunión Conjunta con los consultores jurídicos y la sesión con representantes de la Conferencia de La Haya, a fin de determinar el camino a seguir.

A continuación, se incluyen los documentos presentados por la relatora del tema doctora Ruth Stella Correa Palacio en marzo y en agosto de 2018.

CJI/doc. 558/18

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS: INFORME PRELIMINAR

(presentado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio)

I. Antecedentes

En el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebrado en Rio de Janeiro en marzo de 2017, conforme a la atribución que le confiere el artículo 12-C de sus Estatutos, el Comité decidió, por iniciativa propia, emprender el estudio de la situación que se presenta al interior de los Estados en relación con el tema “Aplicación de sentencias y laudos extranjeros”, con el fin de determinar cuáles son los mecanismos procesales internos establecidos para la eficacia de las decisiones judiciales proferidas en otro Estado, comprendiéndose las de tribunales arbitrales.

En esta oportunidad se presenta el informe preliminar que incluye la regulación normativa en el ámbito de la ONU, en el ámbito europeo, las normas internacionales en el ámbito Americano y una recopilación normativa de algunos Estados suscriptores de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

II. Introducción

Este trabajo busca determinar los requisitos que se exigen al interior de los Estados, al interesado en que una sentencia extranjera produzca efectos. El problema jurídico que se plantea para determinar el cumplimiento de una sentencia extranjera, es si ésta tiene valor y eficacia de decisión judicial en el país en el cual se pretende su cumplimiento y si resulta vinculante a la parte contra la cual se aduce su cumplimiento y ejecución, en respuesta de lo cual, *prima facie*, se puede afirmar que la previsión expresa en tratados y acuerdos internacionales del reconocimiento a los Estados de establecer un procedimiento interno para el efecto, llevan a acudir al mismo, rodeado de más o menos formalidades, sin que exista uniformidad en ese aspecto.

En este sentido, la eficacia de una sentencia extranjera, esto es, su validez, ejecutoriedad y efecto de cosa juzgada, con el fin de que surta efectos obligatorios y pueda ser ejecutada en el territorio de otro estado, debe ser analizada en el contexto del derecho internacional y de las normas internas que establecen los procedimientos para lograr su eficacia.

Busca este informe presentar a consideración del Comité el estado de la cuestión, para determinar si es satisfactorio el manejo que se da al tema o si sería deseable introducir cambios en la normativa internacional vigente, que facilite el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

III. La normativa internacional

En el ámbito de la ONU

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, aplicable a las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, y las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido (Artículo I.2), dispone en el Artículo III:

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ... que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

El Artículo IV a su vez, determina los requisitos para obtener el reconocimiento y ejecución:

1. *Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:*
 - a) *El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;*
 - b) *El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.*
2. *Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.*

En el ámbito Europeo

El Reglamento (UE) No. 1215/12 de 12 de diciembre de 2012, “relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, del Parlamento Europeo y del Consejo¹, suprimió el exequátur como mecanismo para la eficacia de las decisiones judiciales extranjeras, con excepción de aquéllas relacionadas con materias fiscal, aduanera, administrativa, o de responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad y los temas relacionados con el estado y la capacidad de las personas físicas, los

¹ Que no se aplica al arbitraje.

regímenes matrimoniales o los que regulen las relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable; la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos; la seguridad social; el arbitraje; las obligaciones derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; los testamento y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte.

Para lograr el “*objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, entre otros medios facilitando el acceso a la justicia, en particular gracias al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en material civil...*”, la Unión frente a “*ciertas diferencias en las normas nacionales sobre competencia judicial y reconocimiento de las resoluciones judiciales que hacen más difícil el buen funcionamiento del mercado interior...*”², optó en materia civil y mercantil, por la eliminación del exequátur, en tanto dispuso:

Artículo 36

1. *Las resoluciones dictadas en un Estado Miembro serán reconocidas en los demás Estados Miembros sin necesidad de procedimiento alguno.*
2. *Cualquier parte interesada podrá solicitar, de conformidad con el procedimiento previsto en la subsección 2 de la sección 3, que se dicte una resolución en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento que se recogen en el artículo 45.*
3. *Si la denegación del reconocimiento se invoca como cuestión incidental de la que depende la conclusión de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro, dicho órgano jurisdiccional será competente para conocer de tal cuestión.*

Artículo 37

1. *La parte que desee invocar en un Estado Miembro una resolución dictada en otro Estado Miembro deberá presentar:*
 - a) *una copia de la resolución, que reúna los requisitos necesarios para ser considerada auténtica, y*
 - b) *el certificado expedido conforme a lo dispuesto en el artículo 53.*
2. *El órgano jurisdiccional o la autoridad ante la cual se invoque una resolución dictada en otro Estado Miembro podrá, en caso necesario, pedir a la parte que la haya invocado que presente, de conformidad con el artículo 57, una traducción o una transcripción del contenido del certificado mencionado en el apartado 1, letra b), del presente artículo. El órgano jurisdiccional o la autoridad podrá exigir una traducción de la resolución en lugar de la traducción del contenido del certificado sin puede continuar sus diligencias sin ella.*

Artículo 38

El órgano jurisdiccional o la autoridad ante el que se invoque una resolución dictada en otro Estado Miembro podrá suspender el procedimiento, en todo o en parte si:

- a) *se impugna la resolución en el Estado Miembro de origen, o*
- b) *se solicita una resolución en la que se declare que no existen motivos para denegar el reconocimiento con arreglo al artículo 45, o una resolución declarativa de que debe denegarse el reconocimiento por alguno de tales motivos.*

Artículo 39

Las resoluciones dictadas en un Estado Miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados Miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva...

En el ámbito Americano

1. *La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.*

² De los considerandos 3 y ss del Reglamento UE No. 1215/2012.

Suscrita y ratificada por 19 Estados integrantes de la OEA³, a partir del artículo 4 esta Convención dispone sobre la ejecución o reconocimiento de laudos arbitrales:

Artículo 4 *Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrá fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.*

Artículo 5.

Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a. *Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o*
- b. *Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o*
- c. *Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o*
- d. *Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o*
- e. *Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.*

2. *También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:*

- a. *que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o*
- b. *Que le reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.*

3. *La “Convención de Montevideo” de 8 de mayo de 1979*

El 5 de agosto de 1979, en la ciudad de Montevideo, Uruguay, se suscribió la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, como un instrumento de cooperación judicial, para efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Como países signatarios se encuentran: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. No obstante, la citada convención determinó que estaba sujeta a ratificación y a que los documentos de ratificación fueran depositados en la Secretaría General de la OEA. Sólo Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela cumplieron con este mandato.⁴

³ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

⁴ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-41.html>

Se acordó que esa convención se aplicaría a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales dictados en uno de los Estados Partes.

Como requisitos que deben reunir las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales exige los siguientes:

- a. *Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;*
- b. *Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;*
- c. *Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;*
- d. *Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;*
- e. *Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;*
- f. *Que se haya asegurado la defensa de las partes;*
- g. *Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;*
- h. *Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.*

Así mismo, incluye el listado de los documentos que se requieren para que se pueda llevar a cabo la comprobación para solicitar el reconocimiento de estas decisiones judiciales y arbitrales, en los siguientes términos:

- a. *Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional.*
- b. *Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior.*
- c. *Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.*

En cuanto al procedimiento y la competencia de los órganos judiciales, se dejó a la ley de cada Estado en el que se solicite el cumplimiento, la regulación con miras a asegurar la eficacia de las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales.

IV. La regulación interna en los países vinculados por la Convención de Montevideo. Cada país signatario cuenta con una reglamentación en materia de Exequátur

En Argentina el exequátur se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en Libro Tercero -Procesos de Ejecución-, Título I -Ejecución de Sentencias-, Capítulo II -Sentencias de Tribunales Extranjeros. Laudos de Tribunales Arbitrales Extranjeros-, en los siguientes términos:

Art. 517. Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan.

Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos:

1) Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.

2) Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa.

3) Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

4) *Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino.*

5) *Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por UN (1) tribunal argentino.*

COMPETENCIA. RECAUDOS. SUSTANCIACIÓN

Art. 518. *La ejecución de la sentencia dictada por UN (1) tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma.*

Para el trámite del exequátur se aplicarán las normas de los incidentes.

Si se dispusiere la ejecución, se procederá en la forma establecida para las sentencias pronunciadas por tribunales argentinos.

EFICACIA DE SENTENCIA EXTRANJERA

Art. 519. *Cuando en juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, ésta sólo tendrá eficacia si reúne los requisitos del artículo 517.*

LAUDOS DE TRIBUNALES ARBITRALES EXTRANJEROS

Art. 519 BIS. *Los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados por el procedimiento establecido en los artículos anteriores, siempre que:*

1) *Se cumplieren los recaudos del artículo 517, en lo pertinente y, en su caso, la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible en los términos del artículo 1.*

2) *Las cuestiones que hayan constituido el objeto del compromiso no se encuentren excluidas del arbitraje conforme a lo establecido por el artículo 737.⁵*

En Bolivia el procedimiento se encuentra reglamentado en el Código Procesal Civil, en el Título VIII -Cooperación Judicial Internacional, Capítulo Cuarto -Ejecución de Sentencias dictadas en el Extranjero, así:

ARTICULO 502. (EFECTOS). *Las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los tratados o convenios existentes y las disposiciones del presente Capítulo.*

ARTÍCULO 503. (RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN). I. *Las sentencias extranjeras, para su ejecución y cumplimiento, deberán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado Plurinacional, si correspondiere, sin que proceda la revisión del objeto sobre el cual hubieren recaído. II. El reconocimiento es el acto o sucesión de actos procesales que tiene por objeto establecer si la sentencia extranjera reúne los requisitos indispensables de fondo y forma señalados en el presente Capítulo. III. La ejecución es el acto o sucesión de actos procesales que tiene por objeto el cumplimiento de las sentencias dictadas en el extranjero.*

ARTICULO 504. (PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD). I. *Si no existiere tratado o convenio internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia. II. Si la sentencia hubiere sido dictada en un país donde no se ejecuten los fallos de autoridades judiciales bolivianas, tampoco podrá serlo en el Estado Plurinacional.*

ARTÍCULO 505. (REQUISITOS DE VALIDEZ). I. *Las sentencias extranjeras tendrán eficacia en el Estado Plurinacional, siempre que: 1. Se cumplan las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténticas en el país de origen. 2. La sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana, excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes. 3. Se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano. 4. La autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de su propio*

⁵ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#10>

derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas. 5. La parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero. 6. Se hubieren respetado los principios del debido proceso. 7. La sentencia tenga la calidad de cosa juzgada conforme al ordenamiento jurídico del país de origen. 8. La sentencia no sea contraria al orden público internacional. II. Para solicitar el reconocimiento y cumplimiento de una sentencia extranjera, se acompañarán los siguientes documentos: 1. Copia legalizada o autenticada de la sentencia. 2. Copias legalizadas o autenticadas de las piezas necesarias del proceso que acrediten el cumplimiento de los numerales 5 y 6 del párrafo anterior. 3. Certificación franqueada por autoridad competente que acredite la ejecutoria de la sentencia.

ARTÍCULO 506. (EJECUCIÓN). I. Sólo serán susceptibles de ejecución las sentencias extranjeras de condena al cumplimiento de obligaciones. II. Cuando únicamente se trate de hacer valer los efectos imperativos o probatorios de una sentencia extranjera, deberá acompañarse la documentación prevista en el Párrafo II del Artículo anterior. III. El tribunal ante quien se pretendiere hacer valer los efectos imperativos o probatorios de la sentencia extranjera, se pronunciará sobre el mérito de la misma en relación al efecto pretendido, previa comprobación de haberse observado los requisitos del párrafo I del artículo anterior, sin que sea necesario seguir el procedimiento fijado en el Artículo siguiente.

ARTÍCULO 507. (PROCEDIMIENTO). I. La sentencia extranjera que se pretenda ejecutar y los antecedentes documentales que la justifiquen se presentarán ante el Tribunal Supremo de Justicia. II. Presentada la solicitud, el Tribunal Supremo de Justicia dispondrá se cite a la parte contra quien se pide la ejecución, que podrá exponer lo que estime pertinente a su defensa dentro del plazo de diez días computables a partir de su citación. III. Con la contestación o sin ella, que se expedirá en plazo no mayor a quince días, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, dictará resolución contra la que no corresponde recurso alguno. IV. Si se declarare haber lugar a la ejecución, se remitirá la sentencia a la autoridad judicial competente, teniéndose como tal a aquel a quien hubiere correspondido conocer del proceso en primera instancia, si se hubiere promovido en el Estado Plurinacional, a efecto de que imprima los trámites que correspondan a la ejecución de sentencias.

ARTÍCULO 508. (DILIGENCIAS DE CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO). Para ejecutar las diligencias de citación y emplazamiento ordenadas por jueces o tribunales extranjeros, mediante exhorto suplicatorio o carta rogatoria, no será necesario el exequátur del Tribunal Supremo de Justicia, siendo suficiente la presentación del exhorto o carta debidamente legalizada ante la autoridad judicial del lugar donde deberá realizarse la diligencia.

ARTÍCULO 509. (LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS). Las reglas contenidas en los artículos anteriores serán aplicables a los laudos dictados por tribunales arbitrales extranjeros, en todo lo que fuere pertinente.⁶

En Ecuador el trámite se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos, Libro II, Título I, Capítulo VII, en los siguientes términos:

Artículo 102.- Competencia. Para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido. La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia. Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.

Artículo 103. Efectos. Las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero que hayan sido homologados y que hayan sido pronunciados en procesos contenciosos o no contenciosos tendrán en el Ecuador la fuerza que les concedan los tratados y convenios internacionales vigentes, sin que proceda su revisión sobre el asunto de fondo, objeto

⁶ http://www.justicia.gob.bo/images/stories/pdf/codigo_procesal_civil.pdf.

del proceso en que se dictaron. En materia de niñez y adolescencia, se estará a lo que dispone la ley de la materia y los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

Artículo 104. Homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero. Para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar:

- 1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.*
- 2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.*
- 3. Que de ser el caso, estén traducidos.*
- 4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.*
- 5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.*

Para efectos del reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley nacional del país de origen reconoce su eficacia y validez.

Artículo 105. Procedimiento para homologación. Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación.

La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición. La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales. Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias, laudos y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución.

Artículo 106. Efectos probatorios de una sentencia, laudo arbitral o acta de mediación expedidos en el extranjero. La parte que dentro de un proceso, pretenda hacer valer los efectos probatorios de una sentencia, laudo arbitral o acta de mediación expedidos en el extranjero, previamente deberá homologarlos en la forma prevista en este Código."⁷

En México, el Código Federal de Procedimientos Civiles regula la materia así:

"ARTICULO 569. Las sentencias, los laudos arbitrales privados de carácter no comercial y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeros tendrán eficacia y serán reconocidos en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Tratándose de sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales que sólo vayan a utilizarse como prueba ante tribunales mexicanos, será suficiente que los mismos llenen los requisitos necesarios para ser considerados como auténticos.

Los efectos que las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales extranjeros produzcan en el territorio nacional, estarán regidos por lo dispuesto en el Código Civil, por este código y demás leyes aplicables.

⁷<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>

ARTÍCULO 570. Las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales extranjeros se cumplirán coactivamente en la República, mediante homologación en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

ARTÍCULO 571. Las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales dictados en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución si cumplen con las siguientes condiciones:

I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en este Código en materia de exhortos provenientes del extranjero;

II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código. El Juez o tribunal sentenciador extranjero no tiene competencia cuando exista, en los actos jurídicos de que devenga la resolución que se pretenda ejecutar, una cláusula de sometimiento únicamente a la jurisdicción de tribunales mexicanos;

IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;

VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones, el tribunal podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos.

ARTÍCULO 572. El exhorto del Juez o tribunal requirente deberá acompañarse de la siguiente documentación:

I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;

II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;

III. Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y

IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

ARTÍCULO 573. Es tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, el del domicilio del ejecutado, o en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República.

ARTÍCULO 574. El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere.

La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere.

ARTICULO 575. Ni el Tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en el derecho nacional.

ARTÍCULO 576. Todas las cuestiones relativas a embargo, secuestro, depositaría, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero, serán resueltas por el tribunal de la homologación.

La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez sentenciador extranjero.

ARTICULO 577. Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada."⁸

En Paraguay la regulación pertinente está contenida en la Ley 1337, Código Procesal Civil, en donde se consagra:

Art.532. Procedencia. Las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan.

Cuando no hubiere tratados, serán ejecutables si concurren los siguientes requisitos:

- a) que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que fue pronunciada, emane de tribunal competente en el orden internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal, o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero;*
- b) que no se halle pendiente ante un tribunal paraguayo una litis por el mismo objeto y entre las mismas partes;*
- c) que la parte condenada, domiciliada en la República, hubiere sido legalmente citada y representada en el juicio, o declarada rebelde conforme a la ley del país donde se sustanció el proceso;*
- d) que la obligación que hubiere constituido el objeto del juicio sea válida según nuestras leyes;*
- e) que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al orden público interno;*
- f) que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada, y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional; y g) que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal paraguayo.*

Art.533. Competencia. Recaudos. Sustanciación. La ejecución de la sentencia dictada por un tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia de turno que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido, así como los testimonios de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma.

Art.534. Exequátur. Antes de resolver, el juez correrá traslado a la persona condenada en el fallo, por el plazo de seis días, debiendo notificárseles por cédula; y al Ministerio Fiscal, por igual plazo.

En caso de oposición, se aplicarán las normas de los incidentes.

Si se dispusiere la ejecución solicitada, ésta se tramitará conforme a las disposiciones del Capítulo I, de este Título.

Art.535. Eficacia de la sentencia extranjera. Cuando en juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, ésta sólo tendrá eficacia si reúne los requisitos del artículo 532.

⁸ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Art.536. Laudos arbitrales. Los laudos arbitrales pronunciados por tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria y eficacia en la República, en los términos de los tratados celebrados con el Estado de que provengan. A falta de tratados, las tendrán si en el Estado de que provienen tiene la misma autoridad que las sentencias de tribunales judiciales, en cuyo caso serán aplicables las disposiciones de este capítulo.

En el Código Civil del Perú se reglamenta el reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales, así:

Principio de Reciprocidad Artículo 2102°. Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos.

Reciprocidad negativa Artículo 2103°. Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la República. Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos.

Requisitos para Execuátur Artículo 2104°. Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los Artículos 2102° y 2103°. 1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva. 2.- Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional. 3.- Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse. 4.- Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso. 5.- Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia. 6.- Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente. 7.- Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres. 8.- Que se pruebe la reciprocidad.

Sentencia extranjera en materia de quiebra Artículo 2105°. El tribunal peruano que conoce del reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra, puede dictar las medidas preventivas pertinentes desde la presentación de la solicitud de reconocimiento. El reconocimiento en el Perú de una sentencia extranjera de quiebra debe cumplir con los requisitos de notificación y publicidad previstos en la ley peruana para las quiebras de carácter nacional. Los efectos de la quiebra decretada en el extranjero y reconocida en el Perú, se ajustarán a la ley peruana en lo que respecta a los bienes situados en el Perú y a los derechos de los acreedores. El juez procederá de acuerdo a lo establecido en la ley peruana en cuanto a la formación, administración y liquidación de la masa en el Perú, satisfaciendo los derechos de los acreedores domiciliados y las acreencias inscritas en el Perú, según la graduación señalada en la ley de quiebras. Si no hay acreedores domiciliados ni acreencias inscritas en el Perú, o si, después de satisfechos éstos conforme a los párrafos precedentes, resulta un saldo positivo en el patrimonio del fallido, dicho saldo será remitido al administrador de la quiebra en el extranjero, previo exequátur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero.

Ejecución de sentencia extranjera Artículo 2106°. La sentencia extranjera que reúna los requisitos establecidos en los Artículos 2102°, 2103°, 2104° y 2105° puede ser ejecutada en el Perú a solicitud del interesado.

Formalidad de la solicitud de ejecución de sentencia extranjera Artículo 2107°. La solicitud a que se refiere el Artículo 2106° debe ir acompañada de copia de la sentencia íntegra, debidamente legalizada y traducida oficialmente al castellano, así como de los documentos que acrediten la concurrencia de los requisitos establecidos en este título.

Trámite para declaración de ejecutoria de sentencia extranjera Artículo 2108°. El trámite para la declaración de ejecutoria se ajusta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Cumplido el trámite, la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que tienen

las sentencias nacionales. Las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren de exequátur.

Valor probatorio de sentencia extranjera legalizada Artículo 2109°.- Las sentencias extranjeras debidamente legalizadas producen en el Perú el valor probatorio que se reconoce a los instrumentos públicos, no requiriendo para ese efecto del exequátur

Valor probatorio de la sentencia extranjera Artículo 2110°.- La autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera puede hacerse valer dentro de un juicio si cumple con los requisitos establecidos en este título, sin necesidad de someterla al procedimiento del exequátur.

Aplicación supletoria Artículo 2111°. Lo dispuesto en este título rige, en cuanto sea aplicable, también para resoluciones extranjeras que ponen término al proceso y, especialmente, para las sentencias penales en lo referente a la reparación civil. Tratándose de laudos arbitrales, serán de aplicación exclusiva las disposiciones de la Ley General de Arbitraje.⁹

Por otra parte, el Código Procesal Civil de Perú, establece:

Artículo 837. Competencia.- El proceso que se refiere el Título IV del Libro X del Código Civil, se interpone ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior en cuya competencia territorial tiene su domicilio la persona contra quien se pretende hacer valer. Se aplican al proceso de reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros las Disposiciones Generales de esta Sección, en todo lo que no se oponga a la Ley General de Arbitraje.

Artículo 838. Presunción relativa.- Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad.¹⁰

En Código General del Proceso del Uruguay se regula el asunto de la siguiente manera:

Artículo 537. Reglas generales

537.1 El presente capítulo se aplicará a las sentencias dictadas en país extranjero en materia civil, comercial, de familia, laboral y contencioso administrativa: también comprenderá las sentencias dictadas en tales materias por Tribunales Internacionales, cuando éstas refieran a personas o intereses privados.

Así mismo, incluirá a las sentencias recaídas en materia penal en cuanto a sus efectos civiles.

537.2 La naturaleza jurisdiccional de la sentencia extranjera y la materia sobre la que hubiere recaído, serán calificadas por los tribunales del Estado de origen del fallo y según su propia ley.

Artículo 538. Efectos de las sentencias

538.1 Las sentencias extranjeras tendrán en la República efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a las disposiciones del presente capítulo.

538.2 Las sentencias extranjeras deberán ser reconocidas y ejecutadas en la República, si correspondiere, sin que proceda su revisión sobre el fondo del asunto objeto del proceso en que se hubieren dictado.

538.3 El reconocimiento es el acto o secuela de actos procesales cumplidos al simple efecto de establecer si la sentencia extranjera reúne los requisitos indispensables de acuerdo con las disposiciones del presente capítulo.

538.4 La ejecución es el acto o secuela de actos procesales dirigidos a obtener el cumplimiento de las sentencias extranjeras de condena.

Artículo 539. Eficacia de las sentencias

539.1 Las sentencias extranjeras tendrán eficacia en la República, si reunieren las siguientes condiciones:

⁹ <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CÓDIGO-CIVIL.pdf>

¹⁰ <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2e6fa4004d90af10858bf5db524a342a/C%C3%B3digo+Procesal+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2e6fa4004d90af10858bf5db524a342a>

1) *Que cumplan las formalidades externas necesarias para ser consideradas auténticas en el Estado de origen;*

2) *Que la sentencia y la documentación anexa que fuere necesaria estén debidamente legalizadas de acuerdo con la legislación de la República, excepto que la sentencia fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes;*

3) *Que se presenten debidamente traducidas, si correspondiere;*

4) *Que el tribunal sentenciante tenga jurisdicción en la esfera internacional para conocer en el asunto, de acuerdo con su derecho, excepto que la materia fuera de jurisdicción exclusiva de los tribunales patrios;*

5) *Que el demandado haya sido notificado o emplazado en legal forma de acuerdo con las normas del Estado de donde provenga el fallo;*

6) *Que se haya asegurado la debida defensa de las partes;*

7) *Que tengan autoridad de cosa juzgada en el Estado de donde provenga el fallo;*

8) *Que no contraríen manifiestamente los principios de orden público internacional de la República.*

539.2 *Los comprobantes indispensables para solicitar el cumplimiento de la sentencia extranjera son:*

1) *Copia auténtica de la sentencia;*

2) *Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los numerales 5º y 6º del ordinal precedente.*

3) *Copia auténtica con certificación de que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada.*

Artículo 540. Efectos imperativos y probatorios. Cuando sólo se tratare de hacer valer los efectos imperativos o probatorios de una sentencia extranjera, deberá presentarse la misma ante el tribunal pertinente y acompañar la documentación referida en el artículo 539.2.

En este caso, el tribunal se pronunciará sobre el mérito de la sentencia extranjera, en relación al efecto pretendido, en la sentencia que dictare, previa comprobación, con audiencia del Ministerio Público, de que se han cumplido las condiciones indicadas en el artículo 539.1.

Artículo 541. Ejecución

541.1 *Únicamente serán susceptibles de ejecución las sentencias extranjeras de condena.*

541.2 *La ejecución se pedirá ante la Suprema Corte de Justicia.*

Formulada la petición, se dispondrá el emplazamiento de la parte contra quien se pida según lo dispuesto en la Sección II, Capítulo II, Título VI del Libro I, a la que se conferirá traslado por veinte días.

Se oirá seguidamente al Fiscal de Corte y se adoptará resolución, contra la que no cabrá recurso alguno.

541.3 *Si se hiciera lugar a la ejecución, se remitirá la sentencia al tribunal competente para ello, a efectos de que proceda conforme con los trámites que correspondan a la naturaleza de la sentencia (Título V del Libro II).*

Artículo 542. Resoluciones en jurisdicción voluntaria. Los actos de jurisdicción voluntaria extranjeros, surtirán efectos en la República siempre que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 539, en lo que fuere pertinente.

Artículo 543. Laudos arbitrales extranjeros. Lo dispuesto en este Capítulo será aplicable a los laudos dictados por tribunales Arbitrales extranjeros, en todo lo que fuere pertinente.¹¹

En Colombia el tema está regulado en el Código General del Proceso, para las sentencias y en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, para los laudos extranjeros.

En el Código General del Proceso, así:

¹¹ <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7685936.htm>

Artículo 605. Efectos de las sentencias extranjeras. Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas por autoridades extranjeras, en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

El exequátur de laudos arbitrales proferidos en el extranjero se someterá a las normas que regulan la materia.

Artículo 606. Requisitos. Para que la sentencia extranjera surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.

2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.

3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente legalizada.

4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.

5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.

6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

7. Que se cumpla el requisito del exequátur.

Artículo 607. Trámite del exequátur. La demanda sobre exequátur de una sentencia extranjera, con el fin de que produzca efectos en Colombia, se presentará por el interesado a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo que conforme a los tratados internacionales corresponda a otro juez, y ante ella deberá citarse a la parte afectada por la sentencia, si hubiere sido dictado en proceso contencioso.

Cuando la sentencia o cualquier documento que se aporte no estén en castellano, se presentará con la copia del original su traducción en legal forma.

Para el exequátur se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. En la demanda deberán pedirse las pruebas que se consideren pertinentes.

2. La Corte rechazará la demanda si faltare alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1 a 4 del artículo precedente.

3. De la demanda se dará traslado a la parte afectada con la sentencia y al procurador delegado que corresponda en razón de la naturaleza del asunto, en la forma señalada en el artículo 91, por el término de cinco (5) días.

4. Vencido el traslado se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar la sentencia.

5. Si la Corte concede el exequátur y la sentencia extranjera requiere ejecución, conocerá de esta el juez competente conforme a las reglas generales."¹²

Por otra parte, la ley 1563 Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, dispone sobre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral:

ARTÍCULO 111. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN. Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así:

1. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada.

¹² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr014.html#607

2. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia de él. Si el laudo no estuviere redactado en idioma español, la autoridad judicial competente podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a este idioma.

2. Los laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede sea Colombia se considerarán laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de este, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento.

3. Para la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente.

ARTÍCULO 112. MOTIVOS PARA DENEGAR EL RECONOCIMIENTO. Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación:

- a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ella pruebe ante la autoridad judicial competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:
 - i. Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
 - ii. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o
 - iii. Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
 - iv. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se adelantó o tramitó el arbitraje; o
 - v. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje; o
- b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe:
 - i. Que, según la ley colombiana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje; o
 - ii. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia.

Si se hubiere pedido la anulación o la suspensión del laudo ante una autoridad judicial del país sede del arbitraje, la autoridad judicial colombiana, si lo considera procedente, podrá aplazar su decisión sobre el reconocimiento del laudo y, a instancia de la parte que pida aquello, esta podrá también ordenar a la otra parte que otorgue caución apropiada.

ARTÍCULO 113. COMPETENCIA FUNCIONAL. La decisión adoptada por la autoridad judicial competente en el trámite de reconocimiento de los laudos que conforme a la presente sección demanden del mismo se tramitará en única instancia y contra ella no procederá recurso o acción alguna.

ARTÍCULO 114. NORMATIVIDAD APLICABLE AL RECONOCIMIENTO. Al reconocimiento del laudo arbitral se aplicarán exclusivamente las disposiciones de la presente sección y las contenidas en los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia. En consecuencia, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior.

ARTÍCULO 115. TRÁMITE DEL RECONOCIMIENTO. La parte que pida el reconocimiento presentará la solicitud ante la autoridad judicial competente acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 111.

En caso de encontrar completa la documentación, la autoridad judicial competente admitirá la solicitud y dará traslado por diez días (10) a la otra u otras partes.

Vencido el término del traslado y sin trámite adicional, la autoridad judicial competente decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes

ARTÍCULO 116. EJECUCIÓN. Reconocido el laudo en todo o en parte, de su ejecución conocerá la autoridad judicial competente.

V. Conclusiones preliminares

Se desprende del contenido de la normativa interna recopilada, tres grandes conclusiones, a saber:

Es común en las regulaciones internas de los Estados, la exigencia del trámite de exequátur o procedimiento de carácter judicial a través del cual se solicita el reconocimiento de una sentencia extranjera, para la eficacia de tales decisiones en el territorio de un Estado. Esto es, no existe en las legislaciones revisadas, la obligatoriedad automática de decisión extranjera.

Si el reconocimiento y ejecución se pretenden un laudo arbitral extranjero, en general las regulaciones internas son más flexibles en el trámite de homologación, incluso se adelanta ante funcionarios de menor jerarquía que el trámite del exequátur, con lo cual, se constata un mejor grado de reconocimiento para las decisiones judiciales que provienen de particulares, que aquél que se otorga a las decisiones producidas por los órganos judiciales de otros estados.

Tratándose de hacer valer solo los efectos probatorios de la sentencia extranjera, las legislaciones optan por flexibilizar las exigencias.

* * *

CJI/doc.564/18

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS: INFORME

(presentado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio)

I. Antecedentes

En el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebrado en Rio de Janeiro en marzo de 2017, conforme a la atribución que le confiere el artículo 12-C de sus Estatutos, el Comité decidió, por iniciativa propia, emprender el estudio de la situación que se presenta al interior de los Estados en relación con la “Aplicación de sentencias y laudos extranjeros”, con el fin de determinar cuáles son los mecanismos procesales internos establecidos para el reconocimiento y ejecución de sentencias proferidas por los tribunales de otro Estado y la eficacia de tales mecanismos.

Inicialmente también se incorporaron como objeto del estudio las decisiones judiciales proferidas en otro Estado, por tribunales arbitrales, esto es por particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia.

En el informe preliminar presentado en el 92º período ordinario de sesiones celebrado en ciudad de México D.F., se incluyó un recuento de la regulación internacional del tema, destacándose los siguientes instrumentos: La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 —Convención de New York—, aplicable a las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, y a las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes; el Reglamento (UE) No. 1215/12 de diciembre de 2013, “relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 y la “Convención de Montevideo” de 8 de mayo de 1979.

Igualmente se presentó la regulación interna para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, existente en varios países suscriptores de la Convención de Montevideo, a saber: Argentina, Bolivia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia.

Como conclusión preliminar se destacó que los trámites internos suelen ser más exigentes cuando se trata de reconocimiento y ejecución de sentencias proferidas por los tribunales de otro Estado, que cuando se refiere a sentencias proferidas por tribunales arbitrales.

También en el 92º período ordinario de sesiones tuvo lugar la reunión con expertos en derecho internacional privado, quienes sobre el tema destacaron su importancia y se refirieron a la necesidad de eliminar el fantasma de las formas, así como las distinciones entre: sentencias proferidas en temas comerciales y los que no lo son, entre contratos o negocios internacionales *vs.* negocios domésticos, así como el principio de reciprocidad como sustento del reconocimiento de sentencias proferidas por un tribunal de otro Estado. Igualmente destacaron los expertos las bondades de la utilización de la tecnología en reemplazo de autenticaciones.

En aquella sesión el Comité decidió, por una parte, revisar el trabajo sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras que está realizando la conferencia de La Haya desde 1992, para decidir sobre la utilidad de que este Comité se ocupe del mismo tema y analizar si este trabajo debe referirse solo a sentencias que provenga de los tribunales de otro Estado, esto es dejando por fuera las decisiones arbitrales.

II. Introducción

La finalidad de este trabajo está en indagar si la regulación internacional vigente en materia de reconocimiento y ejecución de sentencia proferidas en otro estado, es suficiente para garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia y su natural consecuencia, la tutela judicial efectiva.

El acceso a la justicia como derecho fundamental reconocido en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comporta que toda persona pueda acudir a la administración de justicia y obtener de ella una respuesta de fondo motivada y adecuada a las fuentes del derecho y a las pretensiones que formule, que se adopte de manera autónoma, independiente e imparcial y dentro de un plazo razonable, y que el sistema cuente con los mecanismos para hacer efectiva la decisión.

Valga retener la idea de que el derecho de acceso a la justicia no está limitado a la libertad y posibilidad de acudir a los jueces y tribunales y de ser representado judicialmente y a que culmine el respectivo proceso, sino que se refiere también a todos “los medios gracias a los cuales los derechos se hacen efectivos”¹, con lo cual se garantiza la tutela judicial efectiva, cuyo logro tiene como una de las barreras u obstáculos el reconocimiento y ejecución de las sentencias por fuera del Estado en el cual se profieren.

El avance en los negocios internacionales, la fructífera producción de normas para regular el comercio internacional, los significativos avances en las compras por internet, los movimientos migratorios que han caracterizado la última década, entre otros aspectos, han representado retos importantes para la administración de justicia y especialmente para el reconocimiento y ejecución de las decisiones proferidas en otros estados, tema en el que no se han producido modificaciones para estar a la par con los requerimientos y necesidades que la realidad impone.

Mientras la aplicación de tecnologías en comunicaciones marcan el avance en negocios, transacciones bancarias, y en general en la satisfacción de necesidades, y en la realización de actividades cotidianas, no sucede igual en los mecanismos de reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas por Tribunales de otro Estado, cuya regulación, a pesar de haber sido objeto de tratamiento en instrumentos internacionales —La Convención de New York de 1948 y la Convención de Montevideo de 1979—, no ha sido actualizada.

Por ello urge avanzar en temas como la homogenización de mecanismos procesales que liberen de trabas la obtención del reconocimiento y la ejecución de sentencias proferidas en otro Estado y que consagren la utilización de los avances tecnológicos en ese aspecto, razón por la cual este trabajo se dirige a analizar, desde la perspectiva de la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia la regulación internacional existente para la eficacia de las decisiones judiciales extranjeras, en procura de proponer fórmulas para la eliminación de las barreras que surgen con ocasión de los diversos trámites internos establecidos para el efecto.

¹ CAPELLETI y GARTH. *Accès a la Justice et Etat-Providence*, Institute Universitarie Europeen, Económica. Paris, 1984.

III. La regulación actual del tema en el ámbito Americano

Las legislaciones internas de los Estados se caracterizan por facilitar el reconocimiento y ejecución de las decisiones arbitrales, esto es de aquellas proferidas por particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, lo cual, entiende la doctrina, obedece al éxito de la convención de New York de 1958; así como por acatar y cumplir las decisiones proferidas por los tribunales internacionales de justicia, mientras que los trámites internos establecidos para el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales proferidas por los tribunales de otro Estado, están rodeados de un rigor y formalismo que se erige en barrera del derecho fundamental de acceso a la justicia, situación que impone una revisión y replanteamiento del tema.

Las legislaciones internas en América usualmente siguen los parámetros establecidos en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Convención de Montevideo de 1979, la cual se funda no solo en el principio de reciprocidad, sino en algunos aspectos, en la comunidad en normas procesales.

- El ámbito de aplicación de esa convención comprende:

- (i) Resoluciones jurisdiccionales, en tanto proferidas en procesos civiles, comerciales y laborales.
- (ii) Sentencias judiciales, aunque autoriza a declarar, al momento de la ratificación, que se aplica también a resoluciones que terminan el proceso, así como a aquéllas dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional (esto es no necesariamente autoridades judiciales, por ejemplo las que profieren autoridades administrativas en ejercicio de función judicial).
- (iii) Laudos arbitrales, en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 30 de enero de 1975).

- Aspectos que regula

Las condiciones para el reconocimiento y los documentos necesarios de comprobación para solicitar el cumplimiento. Deja a la regulación interna el procedimiento para asegurar el cumplimiento y eficacia.

Tal Convención distingue el procedimiento de reconocimiento del procedimiento de cumplimiento, al exigir unas condiciones para el primero y la comprobación probatoria para el segundo.

Así, para el reconocimiento la Convención dispone la conciliación de requisitos de autenticidad y legalización entre el Estado en el cual fueron expedidas y aquél en que se presenta para su reconocimiento, dando especial relevancia a la forma, así: la sentencia debe venir revestida de las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de donde proceden; deben estar traducidas al idioma oficial del Estado donde se pretenda que surta efectos; tal documento debe ser debidamente legalizado de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efectos; el demandado debe haber sido notificado o emplazado en debida forma legal, acto procesal del cual se exige que sea sustancialmente equivalente al aceptado por la ley en el Estado en cual se pretende que surta efectos; que se haya asegurado la defensa de las partes; que tengan el carácter de ejecutoriadas en el estado en que fueron dictadas y que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o ejecución.

Para el cumplimiento de la sentencia, previo surtir el trámite del reconocimiento, la forma se erige en el elemento primordial, en tanto según la Convención debe presentarse copia auténtica de la sentencia, copia auténtica del acto de notificación, copia auténtica de la pieza procesal que demuestre que se aseguró el derecho de defensa, así como del auto o constancia que declare la ejecutoria de la sentencia. Requisitos que ameritan una revisión frente al valor que hoy otorgan las legislaciones procesales a cualquier copia, así como a los documentos que pueden encontrarse en los sitios web oficiales de los órganos de justicia.

Cabe destacar como característica especial, que esta Convención deja a la regulación interna la estructuración de los procedimientos y competencia para asegurar la eficacia del reconocimiento y el cumplimiento. Disposición que propicia la creación de una barrera al derecho fundamental de acceso a la justicia, porque como lo evidencia la muestra de las legislaciones reseñadas en el informe preliminar, estos procedimientos presentan un grado de complejidad que dificulta y retrasa el reconocimiento y cumplimiento de sentencias proferidas en otro Estado.

La falta de regulación más puntual sobre el mecanismo a aplicar para el reconocimiento y ejecución, ha llevado a la incorporación en los códigos procesales, de trámites signados con distintas denominaciones: de *exequator*, de declaración de ejecutoria, de reconocimiento, etc., que corresponden a mecanismos procesales cuya finalidad es determinar la fuerza ejecutoria de la sentencia extranjera, siempre que reúna determinados requisitos que permiten su reconocimiento.

La competencia para el adelantamiento de este trámite, usualmente se atribuye a funcionarios de mayor jerarquía, Cortes Supremas en algunos casos, mientras que la competencia para la ejecución se deja a otros jueces, de acuerdo con las normas comunes de distribución de competencias.

En el trámite de ejecución algunas legislaciones incluso permiten alegar defensas en contra de la sentencia de la cual se pretende ejecución.

Igualmente se destaca la diferencia de trato legislativo cuando solo se pretende hacer valer los efectos imperativos y probatorios de la sentencia, evento en el cual se exonera del trámite de *exequatur*.

El cumplimiento de las sentencias proferidas por los órganos de justicia internacional

Muy diferente es la situación frente al cumplimiento de las sentencias proferidas por los órganos internacionales de justicia. Puntualmente en América se destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la cual compete decidir sobre la responsabilidad internacional de los Estados, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos. Esta Corte tiene garantizado el cumplimiento de sus decisiones en los términos de los artículos 67 y 68 de la Convención, conforme a los cuales “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable...” y “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes y la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

Las sentencias proferidas por esta Corte no están sometidas a trámite alguno de reconocimiento en el Estado que resulta condenado, y por si solas son suficientes para su ejecución, la que no tiene trámite diferente de aquéllos que en cada Estado se establecen para la ejecución de decisiones en contra del Estado.

Por otra parte, conforme a lo previsto en los artículos 64 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 25 del Reglamento de la misma, en cualquier estado del procedimiento y siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes, cuyo cumplimiento al interior de los Estados, no tiene establecido un procedimiento por la Convención y que dada su naturaleza son directamente aplicables, en aquellos estados que se han acogido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe también hacer mención al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, encargado de las interpretaciones prejudiciales de las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario —Acuerdo de Cartagena—, interpretaciones que conforme a los artículos 28 y 32 del Tratado de su creación, son obligatorias para el juez nacional, en aras de asegurar la aplicación uniforme de esas normas en el territorio de los Países Miembros.

Prescribe el Tratado Orgánico del Tribunal Andino de Justicia, que los jueces nacionales que conozcan de un proceso de única instancia en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena², podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas (art. XXIX). También establece que esa interpretación deberá ser adoptada por el juez que conozca del proceso, constituyéndose en un verdadero mandato.

IV. El anteproyecto de Convenio elaborado por la “COMISIÓN ESPECIAL SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS” de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

El trabajo de esta Comisión cuyo último texto publicado corresponde al “ANTEPROYECTO DE CONVENIO DE 2018”, en el cual se incorporan las modificaciones producto de la reunión realizada entre el 24 y el 29 de mayo de 2018, muestra algunos cambios en la materia, sin que se relaje el rigor de la forma que caracteriza los trámites internos para lograr el reconocimiento y cumplimiento de las sentencias proferidas en otro Estado. Realmente el proyecto no se ocupa de ese aspecto.

El anteproyecto está dirigido a regular el reconocimiento y cumplimiento en un estado contratante, de sentencias proferidas en otro Estado contratante, esto es se funda en principio de reciprocidad; no se aplica al arbitraje ni a los procedimientos relacionados; mantiene la distinción entre reconocimiento y cumplimiento; deja a salvo privilegios e inmunidades de los estados o de las organizaciones internacionales respecto a ellos mismos y sus propiedades.

² Acuerdo de integración subregional Andino suscrito el 26 de mayo de 1969 por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

Presenta como novedad frente al contenido de la Convención de Montevideo, que no comprende el tema laboral, esto es está dirigido a regular el tema solo en relación con sentencias proferidas en materia civil o comercial, e incorpora un extenso listado de temas excluidos a pesar de ostentar tal naturaleza.

Incluye definiciones de demandado, sentencia y residencia habitual, noción esta última que se presenta como novedad en la determinación de la procedencia del reconocimiento, al cual habrá lugar, entre otros eventos, cuando la persona contra la cual se solicita tenía su residencia habitual en el Estado de origen en el momento de constituirse en parte en el procedimiento ante el tribunal de origen.

La definición de sentencia que incorpora es amplia, al comprender toda decisión sobre el fondo dictada por un tribunal, cualquiera que sea su denominación, tal como sentencia, resolución o auto, así como la determinación de costas o gastos por el tribunal (incluso por un funcionario del tribunal), siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo que sea susceptible de ser reconocida o ejecutada de conformidad con este Convenio. Las medidas provisionales y cautelares no se consideran sentencias.

Establece taxativamente las causales que dan lugar a negar el reconocimiento e incorpora un listado de eventos, también de carácter taxativo, en los cuales procede el reconocimiento y ejecución de la sentencia, privilegiando el factor territorial, al relacionar, entre otros eventos, que en el momento de constituirse en parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia, la persona contra la cual se pretende el reconocimiento, tenía, en el estado de origen, la residencia habitual, o el centro principal de los negocios siempre que la demanda que dio lugar a la sentencia haya tenido origen en actividades vinculadas a esos negocios; o una sucursal, una agencia u otros establecimiento sin personalidad jurídica separada; o la sentencia versa sobre una obligación contractual y fue dictada en el Estado en que se ejecutó o debió ejecutarse la obligación; o la sentencia versa sobre el arrendamiento de un inmueble y fue dictada en el Estado donde está ubicado el bien; o la sentencia de responsabilidad extracontractual versa sobre un hecho dañoso ocurrido en el Estado en el que se proferió.

En la última versión del anteproyecto, se incluyó en el numeral del Artículo 4, la posibilidad de la revisión del fondo de la sentencia en los siguientes términos:

“No se procederá a la revisión del fondo de la sentencia en el Estado requerido [Esto no impide tal revisión si fuera necesaria para la aplicación del presente Convenio]”³

Cuestión esta que puede generar más trabas al reconocimiento y ejecución.

En cuanto al procedimiento para el reconocimiento y ejecución, el Artículo 14, mantiene la situación existente, en tanto deja al ordenamiento interno la regulación de ese aspecto.

Así, dispone el Anteproyecto:

“1. El procedimiento para el reconocimiento, la declaración de ejecutoriedad o el registro para la ejecución, así como la ejecución de la sentencia, se regirán por el Derecho del Estado requerido, salvo que el presente Convenio disponga algo distinto. El tribunal requerido deberá actuar con celeridad.”

V. Conclusiones

1. La regulación internacional que rige en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales proferidas en otro Estado, es más ágil y eficaz que aquella relacionada con sentencias dictadas por los tribunales de otro Estado. Por tanto, se propone que el estudio no comprenda la materia arbitral.

2. La regulación internacional vigente para el reconocimiento y ejecución de sentencias proferidas por los Tribunales de otro Estado, no garantiza el derecho fundamental de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, en tanto deja a la legislación interna del Estado requerido, la regulación de los procedimientos para el efecto, sin establecer parámetro alguno.

3. El Anteproyecto de Convenio preparado por la conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras, no aborda el aspecto relacionado con los procedimientos al interior de los Estados, trámites que nuevamente deja a la regulación interna, con la sola variación de exigir celeridad en esos trámites.

4. Es necesaria una modificación en la regulación internacional existente en relación con los procesos internos de reconocimiento y ejecución, aspecto en el que se centran las dificultades identificadas con importante afectación al derecho fundamental de acceso a la justicia y por tanto a la tutela judicial efectiva.

5. La modificación que se requiere debe revisar, al menos, los siguientes aspectos:

³ La frase entre corchetes corresponde a un agregado incorporado en la última versión.

- 5.1. La necesidad de mantener la dualidad de procedimientos de reconocimiento y ejecución, o en cambio, abolirla y reducirlo al proceso de ejecución.
 - 5.2. Siempre que se elimine el procedimiento de reconocimiento, permitir la alegación como excepción en el proceso de ejecución, de las circunstancias consagradas como causal de negación del reconocimiento.
 - 5.3. Instar a que los procedimientos internos deban adelantarse con el menor número de etapas y en el menor tiempo posible.
 - 5.4. Incorporar en materia de autenticaciones y legalización de documentos, los avances procesales que admiten el uso de nuevas tecnologías
 - 5.5. Incorporar el uso de tecnologías de la información y su impacto en el conocimiento de las decisiones judiciales.
 - 5.6. Soliviantar las formas de que han estado revestidos los trámites de reconocimiento y ejecución.
 - 5.7. Negar la posibilidad de revisar el fondo de la decisión.
 - 5.8. Señalar parámetros diferentes para el reconocimiento de los efectos probatorios de la sentencia
6. La existencia del trabajo adelantado por la Comisión Especial sobre Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, de la Conferencia de La Haya, no lleva a replicar trabajos con el que pueda adelantar este Comité.

* * *

6. Protección de datos personales

Durante el 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de México, México, febrero, 2018) el doctor Carlos Mata se refirió al trabajo del CJI en el tema de la protección de datos personales, y propuso que se retome para dar seguimiento al desarrollo del tema y poder hacer aportes a la revisión de la Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública a la luz de los trabajos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD).

El doctor Duncan Hollis pidió que el seguimiento que se haga del tema de la protección de datos no se restrinja a las actividades de la RIPD, ni se reduzca a tratar de implementar éstos en las Américas, existiendo el riesgo de que queden excluidos los países del *common law*.

El doctor Dante Negro explicó que el documento DDI/doc.9/17 presentado por el DDI incluye una comparación entre el trabajo del CJI y los nuevos estándares iberoamericanos precisamente para que los miembros partan de este análisis para producir un resultado hecho a la medida de los Estados Miembros de la OEA.

La doctora Ruth Correa coincidió con el doctor Carlos Mata en la conveniencia de que la revisión de la Ley Modelo sobre Acceso a la Información se articule con la protección de los datos personales en manos de autoridades.

El doctor Duncan Hollis pidió incluir en esa discusión el tema de la responsabilidad de quienes tienen datos personales de terceros en su posesión, y su obligación de notificar a estos terceros cuando los datos personales en su posesión hayan sido comprometidos o utilizados de manera no autorizada.

El doctor Juan Cevallos caucionó que el CJI no debe dejar pasar la oportunidad de revisar las bases jurídicas sobre las cuales descansan ambos temas, protección y acceso.

El Presidente concluyó que existe la necesidad de que el CJI retome los temas de la revisión de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información y los principios relacionados con el manejo de datos personales, restando solamente delimitar el mandato.

El doctor Carlos Mata sugirió partir del documento presentado por el DDI con el fin de desarrollar una propuesta de actualización de la guía de principios elaborada por el CJI, incorporando también otras perspectivas.

Los miembros convinieron en retomar el tema de la protección de datos personales en los términos sugeridos por los doctores Mata y Hollis, designando al doctor Carlos Mata como relator del tema.

En junio de 2018, la Asamblea General de la OEA reiteró el mandato iniciado en el seno del Comité y solicitó al CJI “inicie la actualización de los Principios sobre la Protección de Datos Personales, teniendo en cuenta la evolución de los mismos”, resolución AG/RES. 2926 (XLVIII-O/18).

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018) el tema no fue discutido.

* * *

7. Acceso a la información pública

Durante el 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de México, México, febrero, 2018) el doctor Dante Negro llamó la atención de los miembros sobre el tema del acceso a la información pública, y les recordó que la Asamblea General ha conferido un mandato de revisar la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública a la luz de los temas nuevos que deberían quedar incorporados al texto de la misma, para lo cual sugirió que el CJI designe a un miembro que participe en el proceso de consultas previas.

Informó además que el DDI está realizando consultas con distintos actores sociales para preparar una propuesta que sea analizada por el CJI en su oportunidad.

El doctor Luis García-Corrochano sugirió que se revisen los temas que se estudian en las relatorías de otras instituciones, tal como el *Institut de Droit International*, para identificar posibles insumos para el trabajo del CJI.

El Presidente concluyó que existe la necesidad de que el CJI retome los temas de la revisión de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información y los principios relacionados con el manejo de datos personales, restando solamente delimitar el mandato.

El doctor Luis García-Corrochano se ofreció a trabajar el tema de manera temporal, sujeto a que en agosto se reabra esta discusión a la luz de los mandatos conferidos por la Asamblea General.

En junio de 2018, la Asamblea General de la OEA solicitó al Departamento de Derecho Internacional “ continúe trabajando en identificar las áreas temáticas en las que se estima necesario la actualización o ampliación de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública tomando debidamente en consideración los más recientes desarrollos regionales y globales en materia de protección de datos personales y remitir los resultados al Comité Jurídico Interamericano”, resolución AG/RES. 2927 (XLVIII-O/18).

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018) el tema no fue discutido.

. * * *

8. Recibos electrónicos para productos agrícolas

En junio de 2018, la Asamblea General de la OEA solicitó al Comité actualizar el informe sobre los principios para recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas elaborado en el año 2016 “a la luz de los nuevos desarrollos que se han producido con relación al acceso al crédito en el sector agrícola”, resolución AG/RES. 2926 (XLVIII-O/18).

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018) la doctora Jeannette Tramhel del Departamento de Derecho Internacional efectuó una presentación a fin de brindar antecedentes contextuales sobre el tema. Se refirió a cómo se había originado en el Comité a partir de preocupaciones sobre la falta de créditos en el sector agrícola, la labor desarrollada en el período 2012-2016 bajo la dirección del relator y ex miembro, el doctor David Stewart y los desafíos legales descubiertos durante el transcurso del proyecto. Aludió a la necesidad no solamente de un ecosistema biofísico potencialmente productivo, sino también la necesidad de un sistema eco financiero de apoyo que regule y permita el negocio agrícola. La doctora Tramhel brindó un breve panorama de las funciones y de la operación de la financiación de los recibos aduaneros y de sus ventajas, particularmente para los productores en pequeña escala, que incluyan mejoras en el acceso al crédito y reduzca la volatilidad en los precios. Mencionó también las ventajas de un sistema electrónico comparado con aquél basado en el papel. Parecería que pocos Estados han actualizado la legislación sobre recibos electrónicos; México está actualmente en el proceso de desarrollar una nueva legislación que incluya los recibos aduaneros. Entre los desafíos legales que se han enfrentado previamente, dos de ellos son claves: desarrollar un lenguaje “medio-neutral” que se acomodaría tanto al formato basado en papel como al electrónico, e identificar los principios que pudiesen superar las diferencias de enfoque bajo los sistemas del derecho civil y del derecho consuetudinario (*common law*). Observó entre los nuevos avances desde 2016 que la secretaría de la UNCITRAL había recibido instrucciones para iniciar su estudio técnico sobre los recibos aduaneros y que el tema seguramente sería considerado por los Estados Miembros de UNCITRAL durante la próxima sesión de la comisión anual de 2019. En conclusión, la doctora Tramhel sugirió dos posibles enfoques a fin de cumplir con el mandato de la Asamblea General de la OEA. Un enfoque consistiría en incrementar el desarrollo técnico del Proyecto de Principios de 2016 y en ese sentido explicó que la secretaría había estado en comunicación con el Centro Jurídico Nacional para el Libre Comercio Interamericano (*National Law Center for Inter-American Free Trade*), que había aceptado brindar apoyo técnico [conforme el caso anterior en desarrollo relativo a la Ley Modelo sobre Operaciones con Garantía]. Otro enfoque consistiría en considerar la financiación de los recibos aduaneros como un componente dentro del alcance más amplio del ecosistema financiero y la necesidad de fortalecer el apoyo general para este importante sector.

El doctor José Moreno agradeció a la doctora Tramhel por su presentación y el importante apoyo para el Comité. Se refirió a la labor realizada por el Comité con relación a las garantías mobiliarias y subrayó el apoyo que puede obtenerse de instituciones tales como el Centro Legislativo Nacional (*National Law Center*). Consideró valioso aunar los esfuerzos con otras instituciones especializadas en el asunto, tales como UNCITRAL, UNIDROIT, FAO, etc. Con relación a las opciones presentadas por la doctora Tramhel, la preferencia del doctor José Moreno se inclinaba por la segunda opción.

El Presidente fue de la opinión que primeramente era necesario nombrar un relator, quien, a su vez, podría presentar alternativas a ser consideradas por el Comité. Agregó que el mandato de la Asamblea era bien claro – actualizar la labor que el Comité había realizado en 2016.

El doctor Duncan Hollis concordó con el Presidente y solicitó a la Secretaría explicaciones sobre los motivos dados por los estados miembros con relación al referido mandato.

El doctor Dante Negro explicó que la motivación de los órganos políticos de la OEA era en parte dar respuesta a las variadas presentaciones realizados por el ex-miembro el doctor David Stewart, quien pudo identificar una lista de desafíos o problemas serios que no habían sido resueltos por la labor realizada por el Comité. Además, conforme lo mencionara la doctora Tramhel, se han producido

avances y constituiría una buena oportunidad tener en cuenta las opciones brindadas por la doctora Tramhel.

El doctor Carlos Mata expresó sus felicitaciones a la doctora Tramhel por su fantástico informe. Observó que, a fin de cumplir con el mandato recibido por el Comité, sería menester tener en consideración los nuevos avances desde 2016 y responder al pedido dentro del plazo indicado.

El doctor Joel Hernández constató que el desafío impuesto por este tema obliga a reflexionar sobre los métodos de trabajo del Comité. Explicó que, durante su mandato, había tenido la oportunidad de asumir dos temas: uno de ellos por mandato de la Asamblea General (patrimonio cultural), cuya finalización debía producirse dentro de un período específico de tiempo, y otro de su propia iniciativa (inmunidad de las organizaciones internacionales) que él mismo pudo seguir en su propio ritmo. Sugirió que se solicite a la doctora Tramhel la preparación de un Proyecto de informe para ser comentado por el Comité, de manera de poder completar el trabajo a tiempo para su presentación por ante la Asamblea General.

El Presidente solicitó al Departamento de Derecho Internacional sobre la posibilidad de tales tareas a fin de apoyar a la labor del Comité, y el doctor Dante Negro replicó que ello sería posible. Considerando que esto serviría de respuesta a un mandato impuesto por la Asamblea General, el documento podría ser presentado en marzo de 2019.

La doctora Ruth Correa sostuvo que la labor podría ser cumplida en tiempo a la luz del conocimiento de la doctora Tramhel. Ella también sugirió una relatoría conjunta y dijo que veía con satisfacción la continuidad del trabajo del doctor David Stewart.

El Presidente se refirió a algunas cuestiones éticas en juego porque el mandato fue dado al Comité; el Departamento de Derecho Internacional fue llamado a brindar asistencia, pero no a elaborar el trabajo. Agregó que le parecía necesario contar con un relator responsable para asumir el tema con la asistencia técnica del Departamento.

El doctor Carlos Mata aclaró su posición de que el Comité siempre debería tener un relator que pueda trabajar con el apoyo del Departamento.

El doctor Duncan Hollis concordó sobre la necesidad de que el Comité cuente con algún tipo de titularidad. En este sentido, propuso formar un grupo de trabajo compuesto de 5 o 6 miembros que a su vez recibirían el apoyo de la secretaría técnica.

El doctor Baena Soares expresó su apoyo a la posición del Presidente y a la necesidad del nombramiento de un relator entre los miembros del Comité.

El doctor Joel Hernández aclaró que él no pensaba imponer a la secretaría una labor que corresponde al Comité. Considerando el aspecto técnico del tema, apoyó la propuesta del doctor Duncan Hollis de crear un grupo de trabajo. Con relación a su propuesta de revisión de la metodología del proceso de trabajo del Comité, dijo ser de la opinión de que era importante reflexionar sobre los términos de tiempo y la creación de grupos de trabajo.

El doctor José Moreno dijo que resultaba claro que el trabajo debería ser realizado por el Comité y preguntó si existía algún precedente sobre la composición de un grupo de trabajo.

El Presidente insistió en la necesidad de contar con un relator responsable por el tema y expresó su desacuerdo respecto de una relatoría conjunta. Aunque el tema reviste mucha complejidad, dado que los miembros son todos abogados, tenía la seguridad de que el trabajo podría ser realizado con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional. Al concluir las discusiones, invitó a los miembros del Comité a considerar el asunto y consultar con el Departamento conforme fuese necesario a fin de asumir la titularidad del tema.

Al finalizar el debate el Comité se dotó de una relatoría en seguimiento al referido mandato de la Asamblea General de la OEA de junio de 2018, eligiendo como relator del tema al doctor José Antonio Moreno Rodríguez.

9. Ciberseguridad (seguridad cibernética)

Documento

CJI/doc.570/18 Derecho internacional y operaciones cibernéticas del Estado: mejorando la transparencia
(presentado por el doctor Duncan B. Hollis)

* * *

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018), el doctor Hollis presentó como propuesta de nuevo tema a la consideración del Comité un informe titulado “Derecho internacional y operaciones cibernéticas del Estado: mejorando la transparencia”, documento CJI/doc.570/18. Explicó que el impacto global de los ataques cibernéticos que afectan innumerables países se ha vuelto común y puede tener consecuencias en la economía pues comprendería cantidades considerables de dinero, el robo de información personal y las amenazas a la infraestructura y a la seguridad nacional. Las operaciones cibernéticas pueden involucrar temas de defensa pero también pueden tener implicaciones ofensivas que buscan prevenir ataques. En este sentido, sería relevante conocer la visión del derecho internacional. Se refirió al trabajo realizado en el año 2017 por un grupo de expertos de la ONU que habiéndose reunido al menos dos veces no pudo llegar a un acuerdo sobre la forma en que debería aplicarse el derecho internacional. Asimismo mencionó los esfuerzos fuera de la ONU, llevados a cabo por expertos independientes que han recibido financiamiento de OTAN y que han producido dos manuales (Tallin Manual), los cuales tampoco han arrojado un acuerdo respecto a las normas que se aplicarían en caso de violación de soberanía respecto de cualquier tipo de delitos cibernéticos. Ellos ponen además de relieve diferencias en materia de interpretación, considerando las diversas consecuencias de los actos perpetrados. Finalmente, existiría un problema en relación a la dificultad de establecer responsabilidades por actos perpetrados, en particular debido a la falta de entendimiento a nivel colectivo. Es un tema que preocupa a todos, inclusive aquellos Estados que no pueden determinar la norma que se ha violado. En este sentido, el doctor Duncan Hollis presentó una primera propuesta que consiste en solicitar la autorización del pleno para enviar un cuestionario a los Estados con el fin de conocer las posiciones respecto a la aplicación del derecho internacional en las operaciones del ciberespacio. No se busca codificar, sino dar la oportunidad a los Estados a presentar sus opiniones.

El doctor Espeche-Gil agradeció la brillante descripción de un problema de una gravedad singular. Para facilitar la comprensión propuso aprovechar la propia decisión del Comité de un informe aprobado en 1965 sobre diferencias entre “intervención y acción colectiva”. Propuso que se distribuyera el trabajo como un elemento adicional para encuadrar el fenómeno de los ataques cibernéticos modernos, en particular cuando se trata de ataques armados. Concluyó estimando que es un tema que amerita la atención del Comité.

El doctor Carlos Mata Prates felicitó al doctor Duncan Hollis por traer este tema novedoso y objeto de debates a consideración del Comité. La aparición de un nuevo fenómeno no crea necesariamente un nuevo derecho, por ello se debe analizar desde el ámbito del derecho internacional para contextualizarlo y por ende el Comité debe ser parte de la solución. ¿Puede una ciberoperación ser considerada como uso de la fuerza? El ataque de una ciberoperación puede causar daños espectaculares. Es un tema en que el Comité podría hacer un gran aporte. Apoyó la propuesta de presentar un cuestionario a los Estados y que también sea sometido a los asesores jurídicos, pero haciendo atención a las preguntas.

El doctor Alix Richard consultó al doctor Duncan Hollis si existe alguna responsabilidad del Estado en relación al comportamiento de nacionales que ejecutan actos delictuales el ámbito cibernético.

El doctor Baena Soares expresó su acuerdo con el tratamiento acordado al tema por medio de un cuestionario. Debido a la influencia que ejerce en la vida cotidiana se debería considerar los impactos en las personas, y trabajar a corto plazo por la emergencia del tema.

El doctor José Moreno felicitó al doctor Duncan Hollis y le consultó las razones del fracaso de las iniciativas en la ONU, y le invitó a insertar en su texto la intención de su trabajo.

Por su parte, la Presidenta constató que la situación actual ameritaba la redacción de un cuestionario, e instó a avalar el tratamiento de las preguntas con los ajustes que los miembros han propuestos. Al igual que el doctor Mata invitó al relator a ser cuidadoso con el cuestionario debido a los efectos disuasivos que puedan tener preguntas altamente complejas.

El doctor Duncan Hollis agradeció el entusiasmo del pleno. El tema de la no intervención es un tema esencial en la instancia. Si se trata de un ataque armado, el derecho internacional ya le acuerda un tratamiento. En relación a las sugerencias de proceder con cuidado del doctor Mata reconoció la importancia de conocer las normas existentes respecto al comportamiento bajo estudio. No se busca proponer nuevas reglas, pero transparentar las reglas existentes. En relación a las preguntas instó a separar el tema del uso de la fuerza tradicional de los ataques cibernéticos y descubrir cuando un ataque cibernético podría constituir un uso de la fuerza. En el tema de la atribución que el doctor Richard había destacado, se refirió a las dificultades para determinar el origen de una operación cibernética, y por el momento no trataría este tema. Es consciente también que hay cierta urgencia debido al tipo de ataque que últimamente se lleva a cabo. Si se ataca un hospital se estaría atacando a personas, y por ende la estabilidad de una estructura que defiende la vida las personas. En respuesta a las observaciones del doctor José Moreno, dijo que las reuniones de expertos de la ONU fueron confidenciales, pero los informes públicos muestran que algunos Estados consideraban que ciertas normas de derecho internacional no se aplicarían a los ciberataques, como el derecho internacional humanitario (China, Cuba, etc.). El doctor Duncan Hollis propuso mantener un nivel sofisticado de preguntas, instando a los Estados a responder lo más posible, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional.

El Comité decidió integrar este nuevo tema en su agenda designando al doctor Duncan B. Hollis como relator del mismo.

A continuación se incluye el documento presentado por el relator del tema doctor Duncan B. Hollis:

CJI/doc.570/18

**DERECHO INTERNACIONAL Y OPERACIONES CIBERNÉTICAS DEL ESTADO:
MEJORANDO LA TRANSPARENCIA**

(presentado por el doctor Duncan B. Hollis)

Antecedentes

1. Las amenazas a la seguridad cibernéticas han ganado ubicuidad. Hoy en día, los ataques cibernéticos por actores estatales y no estatales – incluyendo las disrupciones de infraestructura, el robo de datos y de la propiedad intelectual en grande escala, el hackeo hacia los actores políticos y procesos electivos – están generando pérdidas significativas. Estas pérdidas se producen, además, a través de una variedad de medidas, incluyendo la seguridad nacional, los derechos humanos y la economía.

2. En 2017, algunas de las herramientas más sensibles en el campo del hackeo utilizados por la Agencia Nacional de Seguridad de los Estados Unidos y la Agencial Central de Inteligencia fueron sustraídas y lanzadas en la internet.¹ Esas herramientas fueron reformuladas para lanzar

¹ Lily Hay Newman. *The Biggest Cybersecurity Disasters of 2017 So Far*, WIRED, julio 1, 2017.

ataques globales de secuestro de datos tales como el WannaCry, que infectó a cientos de miles de redes de computadoras en 150 países, con pérdidas que totalizaron hasta 4.000 millones de dólares.² Más notablemente, el WannaCry condujo al cese temporario de las operaciones no emergenciales en los hospitales del Servicio Nacional de Salud del Reino Unido.³ El ataque cibernético subsecuente llamado NotPetya puede haber sido diseñado para alcanzar a Ucrania (habiendo ocasionado interrupciones en sus hospitales, compañías de electricidad, aeropuertos y en el banco central), pero impactó a otros 64 países, incluyendo a varios Estados Miembros de la OEA. Empresas tales como FedEx, Maersk, y Merck experimentaron pérdidas de cientos de millones de dólares, mientras que se vio afectada la infraestructura principal, tales como los puertos de Argentina.⁴ Programas malignos tales como el “BlackEnergy” han dejado desconectadas a las estaciones de electricidad en Ucrania, mientras que una variante más reciente conocida como “Triton” o “Trisis” penetraron los controles de seguridad de sistemas industriales de larga escala en Arabia Saudita, de tal manera que, si no fuera por un pequeño error de programación, había llevado a la pérdida de vidas.⁵ Mientras tanto, los procesos electorales en los Estados Unidos y Francia han sido afectados por los piratas informáticos (*hackers*) y existe la preocupación de que esta práctica será replicada por todo el continente americano.⁶ En pocas palabras, el *status quo* de la seguridad cibernética es precario y se está deteriorando.

3. Los Estados nacionales, mientras tanto, están desarrollando en forma creciente sus capacidades para introducirse en las operaciones cibernéticas. Estos esfuerzos incluyen medidas defensivas y versiones de espionaje por medios cibernéticos. Pero también se incluyen operaciones cibernéticas “ofensivas” que pueden generar pérdidas de funcionalidad o daños físicos a la infraestructura y a otros sistemas soportados por las redes de computadoras. Actualmente, alrededor de 30 Estados han acometido, según se sabe, el desarrollo de capacidades ofensivas cibernéticas.⁷ Los Estados parecen favorecer tales operaciones, tanto como una manera de complementar (o incluso de sustituir) los medios y métodos bélicos tradicionales, pero también como una forma de involucrar de manera consistente a los adversarios que carezcan de conflictos armados cinéticos. En otros casos, los Estados han hecho uso de “procuradores” para asumir las operaciones cibernéticas, a veces bajo el control del Estado mismo o simplemente con señales públicas o privadas adicionales de apoyo estatal.⁸

El derecho internacional y las operaciones cibernéticas

4. ¿Cómo es que el derecho internacional regular las operaciones cibernéticas estatales y patrocinadas por el Estado? Hasta la fecha, se ha producido tan solo un avance limitado en la respuesta a esta pregunta. En 2013, un Grupo de Expertos Gubernamentales de las Naciones Unidas (el “GEG” de la ONU), incluyendo a especialistas de quince gobiernos, adoptó un informe consensual indicando que el “derecho [i]nternacional, y en particular la Carta de las Naciones Unidas, son aplicables y son esenciales para mantener la paz y la estabilidad, y para promover un

² Jonathan Beer. “WannaCry” ransomware attack losses could reach \$4 billion, CBS NEWS, Mayo 16, 2017.

³ *Id.*; Damien Gayle et al., *NHS seeks to recover from global cyber-attack as security concerns resurface*, THE GUARDIAN, Mayo 13, 2017.

⁴ Newman, *supra* note 1; Conner Forrest, *NotPetya ransomware outbreak cost Merck more than \$300M per quarter*, TECHREPUBLIC, Oct. 30, 2017.

⁵ *Ver, por ej.*, Chris Bing. *Trisis has the security world spooked, stumped and searching for answers*, CYBERSCOOP, Jan. 16, 2018; Blake Johnson et al, *Attackers Deploy New ICS Attack Framework “TRITON” and cause Operational Disruption to Critical Infrastructure*, FIREEYE BLOG, Dic. 14, 2017; Kim Zetter, *Inside the Cunning, Unprecedented Hack of Ukraine’s Power Grid*, WIRED, marzo 3, 2016.

⁶ *Ver, por ej.*, Adam Nossiter, David E. Sanger, and Nicole Perlroth, *Hackers Came, but the French Were Prepared*, NEW YORK TIMES, Mayo 9, 2017; Kim Willsher, and Jon Henley, *Emmanuel Macron’s campaign hacked on eve of French election*, THE GUARDIAN, mayo 6, 2017.

⁷ Steve Ranger. *US Intelligence: 30 Countries Building Cyber Attack Capabilities*, ZD NET, enero 5, 2017.

⁸ *Ver en general* Tim Maurer, *Cyber Mercenaries: The State, Hackers, and Power* (2018).

ambiente de información y comunicación tecnológica (CIT) abierto, seguro, pacífico y accesible.”⁹ Este punto de vista fue confirmado por otro GEG de la ONU en 2015, que también endosó una serie de normas voluntarias (es decir, no vinculantes legalmente) para una conducta responsable del Estado¹⁰ es decir, que los Estados, durante épocas de paz, tengan bajo su mira las infraestructuras cruciales o el trabajo de los equipos de respuesta a incidentes en el área de la seguridad computacional (CSIRTs).¹¹

5. Lamentablemente, buena parte del *momentum* del GEG se perdió en 2017, cuando el último GEG dejó de generar informes. Los veinte especialistas gubernamentales que participaban en el mismo estuvieron aparentemente en desacuerdo sobre si ciertos regímenes de derecho internacional (por ejemplo, el derecho internacional humanitario, las contramedidas, la diligencia debida) eran aplicables a las operaciones cibernéticas de los Estados.¹² Según el especialista de los EE.UU. en las negociaciones,

a [p]esar de años de discusiones y estudio, algunos participantes ... parecen querer retroceder en lo que hace a los avances en los informes previos del GEG. Llego a la lamentable conclusión de que aquellos que no desean afirmar la aplicabilidad de estas normas legales y principios internacionales, creen que sus Estados tienen libertad de actuar en o a través del ciberespacio para conseguir sus fines políticos sin limitación o restricción alguna en lo que hace a sus actos.¹³

6. Con el retroceso del GEG, los esfuerzos para identificar cómo se aplica el derecho internacional a la conducta de los Estados en el ciberespacio se han trasladado a otros foros. Algunos esfuerzos enfocan la necesidad de una nueva legislación, tal como el llamado del Presidente de la Microsoft, Brad Smith, con relación a una “Convención Digital de Ginebra”¹⁴. Más recientemente, una *Comisión Global sobre la Estabilidad del Ciberespacio* ha propuesto varias “normas” innovadoras convocando a los Estados para que prometan no interferir con el

⁹ Ver del Secretario General de la ONU. *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, 19, U.N. Doc. A/68/98 (junio 24, 2013).

¹⁰ Secretario General de la ONU. *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, 10, U.N. doc. A/70/174 (julio 22, 2015) [“2015 GGE Report”]. “El proceso del GEG no es, por supuesto, el único vehículo para la cooperación interestatal en ciberseguridad. En 2015, por ejemplo, el presidente de los EE. UU., Barack Obama, y el presidente chino, Xi Jinping, anunciaron un “entendimiento común” sobre ciberespionaje, es decir, un compromiso político. Acordaron que ni el gobierno de los EE. UU. ni el de China “llevarán a cabo o apoyarán a sabiendas el robo de la propiedad intelectual con fines cibernéticos, incluidos los secretos comerciales u otra información comercial confidencial, con la intención de proporcionar ventajas competitivas a empresas o sectores comerciales”. Ver OFFICE OF PRESS SEC’Y, FACT SHEET: PRESIDENT XI JINPING’S STATE VISIT TO THE UNITED STATES (2015). Este principio fue luego endosado por el G-20. Ver G-20 Leaders’ Communiqué, *Antalya Summit*, (nov. 15–16, 2015), 26, <http://www.mofa.go.jp/files/000111117.pdf>.

¹¹ Ver 2015 GGE Report, *supra* note 13(h), (k).

¹² Arun M. Sukumar. *The UN GGE Failed. Is International Law in Cyberspace Doomed as Well*, LAWFARE, julio 4, 2017.

¹³ Michele Markoff. U.S. Expert to the Group of Governmental Experts, *Explanation of Position at the Conclusion of the 2016-2017 UN Group of Governmental Experts (GGE) on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security* (junio 23, 2017), <https://usun.State.gov/remarks/7880>.

¹⁴ Ver Brad Smith. *The Need for a Digital Geneva Convention*, MICROSOFT BLOG (Feb. 14, 2017). En interés de una amplia publicación, estoy ahora consultando con la Microsoft sobre este Proyecto. Por tanto, sin embargo, mi actual proopuesta enfoca la clarificación de las normas existentes del derecho internacional para el ciberespacio y no propuestas de nueva legislación, ya que veo esto como proyectos separados. Como tal, no creo existir conflicto de intereses en mi actividad sobre este tema en el CJI. Habiendo dicho esto, por supuesto voy a adherirme a las opiniones del Comité en caso de conflict de intereses.

“núcleo público” de la internet o con procesos electorales de otros estados.¹⁵

7. Hasta la fecha, sin embargo, los Estados han trabajado relativamente poco en forma colectiva para articular cómo el derecho internacional regula en la *actualidad* la conducta del Estado en el ciberespacio. Una reunión del “grupo independiente de especialistas” patrocinado por la OTAN en Tallinn, Estonia, produjo dos manuales sobre derecho internacional y ciberespacio. El primer *Manual de Tallinn* abordó cómo el derecho internacional se aplica a la guerra cibernética (esto es, la prohibición del uso de la fuerza y el derecho internacional humanitario).¹⁶ El segundo, *Manual de Tallinn 2.0*, expandió el tratamiento para abordar otras áreas del derecho internacional que regulan las ciberoperaciones estatales, incluyendo el deber de no intervención, soberanía y diligencia debida.¹⁷ Ambos manuales constituyen importantes obras de referencia y los gobiernos fueron consultados durante su preparación. Pero a pesar de todas las opiniones especializadas producidas, los *Manuales Tallinn* permanecen como la obra de individuos privados. Como máximo, son una fuente “subsidiaria” de derecho internacional y no pueden ser considerados fuentes primarias tales como los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho.

8. Además, por más valiosos que sean, los contenidos de los *Manuales Tallinn* son con frecuencia objeto de controversia o ambiguos. Por ejemplo, el *Tallinn 2.0* describe a la “soberanía” no solo como un principio que establece la autoridad del Estado de controlar su territorio y población, sino como una “regla” que puede ser violada por las ciberoperaciones de otro Estado.¹⁸ Si la soberanía constituye una regla, debería establecer bases para que un Estado promueva una queja cuando otro Estado (o actores por los cuales el Estado se responsabiliza) llevan a cabo ciberoperaciones que afecten a sus ciudadanos o a sus propiedades. Por ejemplo, ello constituiría la base para pensar que el cibersecuestro de datos tales como el WannaCry o los *malwares* tales como Triton/Trisis efectivamente infringieron la soberanía de los Estados victimizados.

9. Parece, sin embargo, que varios Estados no aceptan (aun) la visión de la soberanía como una regla, prefiriendo identificarla como un principio que informa el contenido de otras reglas (por ejemplo, el deber de no intervención), mas no como un medio directo de regulación de la conducta de un Estado. El Abogado General del Reino Unido adoptó esta posición en un discurso proferido en Mayo de 2018.¹⁹ El abogado en jefe del Cibercomando de los EEUU también apoyó la idea de la soberanía como principio (aunque refiriéndose a ella como una capacidad privada).²⁰ Como tal, existe una cuestión abierta sobre si la soberanía se aplica incluso en la restricción de las ciberoperaciones de los Estados. Han surgido debates “existenciales” similares sobre la disponibilidad de otras “reglas” propuestas para las ciberoperaciones (por ej., el derecho internacional humanitario, la diligencia debida, las contramedidas).

10. Pero aunque existe acuerdo sobre la aplicación de una regla específica a las ciberoperaciones, sus contornos y significado son con frecuencia ambiguos. Por ejemplo, los especialistas de los *Manuales Tallinn*, a pesar de que concuerdan con la soberanía como una regla, no pudieron llegar a un acuerdo si una ciberoperación que causa remotamente una pérdida de funcionalidad en la infraestructura cibernética viola la regla en caso de que no requiera el reemplazo físico de cualquier parte de la computadora o de la infraestructura que lo apoya. Han

¹⁵ Ver, por ej., Global Comm’n on the Stability of Cyberspace, *Global Commission Proposes Call to Protect the Public Core of the Internet* (Nov. 21, 2017), disponible en <https://cyberstability.org/news/global-commission-proposes-action-to-increase-cyberspace-stability/>. Para detalles sobre la composición y misión del GCSC, ver <https://cyberstability.org/>.

¹⁶ Ver Michael Schmitt, ed. *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* (Tallinn, Estonia: NATO CCD COE, 2013).

¹⁷ Michael Schmitt, ed. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Tallinn, Estonia: NATO CCD COE, 2017).

¹⁸ *Id.*, en la Regla 4 (“Un Estado no debe realizar ciberoperaciones que violan la soberanía de otro Estado.”).

¹⁹ Ver, por ej., Jeremy Wright QC, MP, *Cyber and International Law in the 21st Century*, Mayo 23, 2018, en <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century>.

²⁰ Ver Gary Corn, *Tallinn Manual 2.0—Advancing the Conversation*, JUST SECURITY (Feb. 15, 2017).

surgido cuestiones similares sobre cómo regular las ciberoperaciones que afectan la funcionalidad sin provocar efectos físicos en las interpretaciones opuestas sobre lo que constituye un “ataque” para los fines del derecho internacional humanitario (es decir, la exigencia de que los Estados en un conflicto armado deben abstenerse de “atacar” a los civiles, debiendo solo “atacar” a los objetivos militares, donde cualesquiera pérdida a civiles son proporcionales a las ventajas militares obtenidas). Algunos, incluyendo a la mayoría de los especialistas de los *Manuales Tallinn*, interpretan que el umbral del “ataque” exige el daño físico o la destrucción equivalente de los tipos de operaciones cinéticas que han previamente calificado como ataques.²¹ Otros, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, argumentan que el concepto de “ataque” debe expandirse, dadas las novedosas características de las tecnologías de la información y de la comunicación, de incluir las pérdidas de funcionalidad aun cuando no se produzcan daños físicos (por ej., en lugar de hacer volar una red energética, hackearla de manera temporaria, interrumpiendo así el sistema).²²

11. Desta forma, parecen existir dos grupos de problemas distintos con la actual aplicación del derecho internacional al ciberespacio. En primer lugar, existen “problemas de aplicación” donde no resulta claro qué reglas se aplican a las ciberoperaciones de los Estados. En segundo lugar, existen “problemas interpretativos” donde se aplica la presunción de una regla, siendo sus contornos y significado oscuros o conflictivos.

12. Mas un tercer problema es inminente también con relación a la aplicación del derecho internacional al ciberespacio – al cual yo denominaría de un “problema relativo a la obligatoriedad de rendir cuentas”. Recientemente, los Estados y otros actores han comenzado a responsabilizar a los Estados por ciertas ciberoperaciones (previamente, la atribución de los ciberataques era considerada como siendo o demasiado difícil técnicamente o que no valía los costos de la divulgación pública).²³ Los Estados Unidos acusaron a Corea del Norte de ser responsables en el caso del hackeamiento de Sony Pictures.²⁴ Se unieron luego al Reino Unido para acusar también a Corea del Norte de ser responsable del WannaCry.²⁵ Junto con algunos otros Estados, estos dos Estados acusaron a la Federación Rusa de ser responsable por el NotPetya.²⁶

13. Al formular estas acusaciones, sin embargo, los Estados han evitado a todas luces invocar el derecho internacional. Ninguna de las acusaciones menciona ni al menos trata de verificar cómo regula el derecho internacional tal tipo de conducta.²⁷ De resultados de ello, existe hoy en día un escaso deber de rendir cuentas en el caso de la conducta de un Estado con relación al ciberespacio.

13a. Tomados en su conjunto, estos problemas sobre la aplicación, interpretación y responsabilidad complican cualquier tentativa de aplicar el derecho internacional a las operaciones

²¹ Ver *Tallinn 2.0*, *supra* nota 17, en 417 (mayoría aceptó la idea de que una pérdida de funcionalidad constituye daño solo si el mismo “require reemplazo de componentes físicos”).

²² Ver, por ej., International Committee of the Red Cross (ICRC), *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Oct. 2015) 40-41 (“2015 ICRC Report”).

²³ Ver Duncan B. Hollis. *An e-SOS for Cyberspace*, 52 HARVARD INT’L L. J. 374 (2011).

²⁴ David E. Sanger and Nicole Perlroth. *U.S. Said to Find North Korea Ordered Cyberattack on Sony*, N.Y. TIMES, Dic. 17, 2014.

²⁵ Nate Lanxon & Tim Ross. *U.K. Blames North Korea for WannaCry Attack on Health Service*, BLOOMBERG, Oct. 26, 2017; *U.S. blames North Korea for 'WannaCry' cyber attack*, REUTERS, Dic. 18, 2017.

²⁶ Sarah Marsh. *US joins UK in blaming Russia for NotPetya cyber-attack*, THE GUARDIAN, Feb. 15, 2018.

²⁷ Con relación al hackeo de Sony Pictures, el Presidente Obama declinó clasificar al incidente como violación del derecho internacional, pero se refirió al mismo como un ataque de “cibervandalismo.” Brian Fung. *Obama called the Sony hack an Act of “Cyber-Vandalism*, WASH. POST, Dic. 22, 2014. Un reciente estudio académica de los incidentes cibernéticos más significativos afirma la negativa consistente de los estados en aplicar el derecho internacional a las ciberoperaciones por las cuales un Estado puede ser responsabilizado. Ver Dan Efrony and Yuval Shany. *A Rule Book on the Shelf? Tallinn Manual 2.0 on Cyber Operations and Subsequent State Practice*, SSRN (2018).

cibernéticas. Incluso si un Estado posee sus propios puntos de vista sobre qué leyes se aplican y lo que ellas significan con relación a sus ciberoperaciones, no resulta claro que el Estado alcanzado por dicha operación vaya a compartir tales puntos de vista. Esto dá lugar a una posible sucesión de conflictos no intencionados (por ejemplo, donde un Estado comprende que sus operaciones no constituyen un uso de la fuerza, mientras que el Estado en foco sí lo considera y responde en defensa propia). Por otro lado, dicho silencio estatal torna difícil el desarrollo del derecho consuetudinario internacional. Como los Estados se niegan a articular sus puntos de vista y plasmarlos en una *opinio juris* para casos específicos, se hace difícil identificar las reglas consuetudinarias, y menos aún aplicarlas.

Una modesta propuesta: preguntando a los Estados sobre sus puntos de vista con relación al derecho internacional

14. El hecho de que los Estados se muestren reacios a identificar sus puntos de vista sobre el derecho internacional con respecto a casos específicos, no significa que deban guardar silencio sobre la aplicación del derecho internacional al ciberespacio de manera más general. Ya sea que uno esté de acuerdo con el Procurador General del Reino Unido o no, es útil saber cómo el Reino Unido considera las reclamaciones de soberanía como regla para las operaciones cibernéticas. Del mismo modo, en 2012, los Estados Unidos ofrecieron una serie de respuestas a preguntas básicas sobre la aplicación del derecho internacional al ciberespacio, en un discurso que fue ampliamente divulgado por el entonces asesor jurídico del Departamento de Estado, Harold Koh²⁸. Dichas declaraciones pueden contribuir a identificar y comprender las reglas de derecho internacional relevantes para los Estados con relación al ciberespacio. Mejoran la transparencia de cómo los Estados individuales ven el derecho internacional, lo cual -si compartido por un número suficiente de Estados adicionales- puede conducir a la identificación del derecho internacional consuetudinario. Al mismo tiempo, estas declaraciones tienen importancia práctica: señalan a otros Estados cómo un Estado trata de administrar y desplegar sus propias operaciones cibernéticas o cómo responder a las de otros Estados. Dicha transparencia puede mitigar potencialmente las consecuencias involuntarias o escaladas derivadas de operaciones cibernéticas por parte de Estados, o de aquellos cuyo comportamiento des atribuible a un Estado.

15. Por lo tanto, quien les habla y escribe, propondría que el CJI emprendiese un nuevo proyecto: solicitar, recopilar y publicitar las opiniones de los Estados Miembros sobre la aplicación del derecho internacional a las operaciones cibernéticas. Esto se basaría en declaraciones *ad hoc* que han sido emitidas por funcionarios del gobierno hasta la fecha. Pero en lugar de diseminar estos puntos de vista en el tiempo y en el lugar, nuestro Comité bien podría compilar una colección de respuestas de los Estados Miembros sobre algunas de las cuestiones jurídicas internacionales más importantes en un área - la ciberseguridad - que se ha convertido en una prioridad nacional para todos los Estados de la región.

16. Creo, además, que la OEA se encuentra en una posición única entre las organizaciones internacionales para llevar a cabo tal proyecto. Como se ha señalado, los esfuerzos globales en las Naciones Unidas han vacilado porque ciertos Estados tienen visiones fundamentalmente diferentes sobre el ciberespacio y el papel de los Estados en el mismo. Otras organizaciones regionales, como la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) y el Consejo de Europa, se han estancado debido a desacuerdos similares entre los Estados Miembros. Por el contrario, los Estados Miembros de la OEA comparten un compromiso con los valores democráticos y el estado de derecho. Como tal, la OEA es quizás la única organización internacional regional que podría ofrecer un conjunto de puntos de vista sobre cómo el derecho internacional se aplica a las operaciones cibernéticas. En la medida en que las respuestas de los Estados Miembros se ajusten a las declaraciones existentes sobre derecho internacional ofrecidas en el GEG de las Naciones Unidas o en otro foro, estas respuestas aportarían una contribución importante al señalar que tales declaraciones cuentan con un amplio respaldo. Y allí donde Estados Miembros de la OEA ofrezcan puntos de vista consistentes sobre asuntos legales internacionales, que no se han expresado previamente, podrán presentar argumentos sólidos para tratar tales opiniones como un

²⁸ Ver Harold Hongju Koh, Asesor Legal del Departamento de Estado de los EE.UU. *International Law in Cyberspace*, USCYBERCOM Inter-Agency Legal Conference, Sept. 18, 2012, *disponible en* <https://2009-2017.State.gov/s/l/releases/remarks/197924.htm>.

reflejo del derecho internacional consuetudinario no solo en la región, sino en todo el mundo.

17. Dicho esto, no me es posible anticipar que los Estados Miembros ofrezcan siempre respuestas similares a las preguntas clave pendientes sobre el derecho internacional y las operaciones cibernéticas. No obstante, existe incluso suficiente valor en identificar casos en que los Estados Miembros ofrecen puntos de vista no compatibles. Será posible mapear áreas de convergencia y divergencia. Sabiendo en qué discrepan los Estados, se pueden resaltar áreas que necesitan mayor diálogo o atención, ya sea para cerrar estas brechas, articular aclaraciones o buscar modificaciones para asegurar que la ley internacional pueda ser más efectiva en la regulación del comportamiento real del Estado en el ciberespacio.

18. En resumen, solicito la aprobación del Comité para redactar y enviar un cuestionario a los Estados Miembros, solicitando sus puntos de vista oficiales sobre algunas de las cuestiones clave que han surgido con respecto a la aplicación del derecho internacional a operaciones en ciberespacio por Estados o por aquellos actores respecto de los cuales un Estado podría ser internacionalmente responsable. También estoy buscando la aprobación del Comité para plantear este tema con los Asesores Legales del Ministerio de Relaciones Exteriores durante nuestra reunión del 15 de agosto de 2018. La receptividad de estos asesores legales a la idea de un cuestionario será un indicador importante del éxito de la propuesta de proyecto en su conjunto. Dicho diálogo puede también identificar ciertos temas que son (o no) fructíferos para la atención como parte de cualquier esfuerzo para mejorar la transparencia de la aplicación del derecho internacional en el ciberespacio.

19. Para facilitar el debate, adjunto un proyecto de lista de 20 preguntas que propongo que el Comité someta a la consideración de los Estados Miembros. Son similares al tipo de preguntas sobre las cuales ya algunos Estados (por ejemplo, los Estados Unidos) han ofrecido puntos de vista. Sin embargo, son más detalladas y numerosas que las generalmente producidas por el Comité. No obstante, creo que vale la pena formular estas preguntas. Sin embargo, será importante comunicar a los Estados Miembros que sus propias respuestas constituyen el producto deseado del trabajo del Comité. El valor de este proyecto radica en que los Estados sean más transparentes en la forma en que entienden el derecho internacional para operar en este espacio. Por lo tanto, tendremos que trabajar como Comité, en conjunto con el Departamento de Derecho Internacional, para dar a luz a más (y más detalladas) respuestas que las que hemos recibido en otros contextos.

20. Si el Comité aprueba este tema, quien les habla se ofrece a trabajar con la Secretaría para identificar una serie de preguntas apropiadas que podrían plantearse a los Estados Miembros durante este otoño, de modo que el Comité pueda recopilar y analizar las respuestas el próximo año y, con la aprobación de la Asamblea General, publicar los resultados dentro de la región y más allá de ella.

[PROYECTO]

20 PREGUNTAS PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS CIBEROPERACIONES

La aplicación del derecho internacional en general

1. ¿Se aplican las reglas existentes del derecho internacional al ciberespacio?
2. ¿Existen áreas donde la novedad del ciberespacio excluye la aplicación del derecho internacional?

Las ciberoperaciones y el uso de la fuerza

3. ¿Puede una ciberoperación ser considerada por sí sola como uso de la fuerza o una amenaza de uso de la fuerza? ¿Bajo qué condiciones son las ciberoperaciones consideradas como “fuerza”?
4. ¿Puede una ciberoperación ser considerada por sí sola como un ataque armado, justificando una respuesta como autodefensa según el Artículo 51 de la Carta de la ONU o el Artículo 22 de la Carta de la OEA?

- i. ¿Bajo qué condiciones puede una ciberoperación ser considerada un ataque armado?
- ii. ¿Podría ser así considerada si [la ciberoperación] interrumpiese una infraestructura crucial sin causar los tipos de efectos violentos que califican como ataque armado en el contexto cinético?

5. ¿Puede la ciberoperación de un actor de un Estado que no es parte ser considerada como uso de la fuerza o como ataque armado? ¿Qué nivel de control o participación debe presentar un Estado a fin de ser considerado responsable de tal operación, en conformidad con el derecho internacional?

Las ciberoperaciones el derecho internacional humanitario (DIH)

6. ¿Pueden las ciberoperaciones constituir por sí solas un conflicto armado? ¿Existe algún nivel de intensidad requerido para que una ciberoperación así lo constituya?

7. ¿Allí donde existe un conflicto armado, son de aplicación las reglas del DIH a las ciberoperaciones de un Estado?

8. ¿Cuándo son aplicables las reglas del DIH a las ciberoperaciones realizadas por un actor no estatal?

9. ¿Cuándo se considera que una ciberoperación constituye un ataque según el DIH?

- i. ¿Puede una ciberoperación ser considerada un ataque cuando no causa ningún daño físico directo al sistema computacional o a la red de que es objeto?
- ii. ¿Podría, por ejemplo, considerarse como ataque un cibersecuestro de datos?
- iii. ¿Puede una pérdida de funcionalidad por sí sola constituir un ataque?
- iv. ¿Acaso los datos por sí solos son considerados como objetivo militar sujetos a un ataque según las normas del DIH?

10. ¿En qué casos pueden un sistema computacional o una red ser considerados un objetivo militar? ¿Pueden ser considerados un objetivo militar un sistema computacional o una red principalmente utilizados para fines civiles?

El deber de no intervención

11. ¿Es aplicable el deber de no intervención a las ciberoperaciones de un Estado o de los actores respecto de los cuales un Estado sería internacionalmente responsable?

12. ¿Qué tecnología de la información y de la comunicación o infraestructura están protegidos por el deber de no intervención (es decir, cuáles de ellos son considerados *domain réservé*)?

13. ¿En qué casos una ciberoperación constituiría una coerción según el deber de no intervención?

14. ¿Pueden las ciberoperaciones que tienen como blanco a las campañas políticas o a los procesos electorales de un estado violar el deber de no intervención? ¿En qué circunstancias podrían ser violatorias de tales campañas o procesos?

Soberanía

15. ¿Constituye la soberanía una regla del derecho internacional que prohíbe a los Estados se involucrar en ciberoperaciones específicas?

16. En caso positivo, ¿qué ciberoperaciones podrían ser limitadas por esta regla? ¿Podrían, no obstante, las operaciones que no poseen efectos físicos directos en el territorio de un Estado violar su soberanía?

17. Caso la soberanía sea considerada como una regla del derecho internacional ¿puede la ciberacción de un actor no estatal violar la soberanía de un Estado?

Diligencia debida

18. ¿Puede acaso la diligencia debida ser considerada como regla del derecho internacional que los Estados deben respetar en el ejercicio de su soberanía sobre su territorio y sus nacionales?

19. En caso positivo, ¿bajo qué circunstancias podría esperarse que un Estado ejercite la diligencia debida con relación a una conducta de (a) otros Estados en su territorio; (b) actores no estatales, incluyendo (c) sus propios nacionales?

Otras reglas del derecho internacional

20. ¿Existen otras reglas del derecho internacional que deban destacarse al evaluar las ciberoperaciones realizadas por parte de los Estados o de los actores por los cuales un Estado es responsable internacionalmente?

* * *

10. Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del Derecho Internacional

Documento

CJI/doc.565/18 Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del derecho internacional (presentado por el doctor Alix Richard)

* * *

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018) el doctor Alix Richard presentó el informe preliminar titulado “Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del Derecho Internacional”, documento CJI/doc.565, con la intención de mostrar su importancia y proponer un nuevo tema a la agenda de trabajo del Comité. El informe releva diversos tipos de interferencia en los sistemas electorales y busca poner a disposición de los Estados un mecanismo jurídico internacional eficaz para protegerles. Entre las formas de interferencia destacó el tema del financiamiento de las campañas electorales y la interferencia cibernéticas en la era digital. Al respecto, cuestionó si los mecanismos del derecho internacional vigentes sean suficientes para proteger jurídicamente a los Estados y responder de manera efectiva ante la interferencia extranjera en los procesos electorales. Constató que el Manual de Tallin presenta un análisis completo sobre las operaciones cibernética, sin embargo, debido a la importancia y complejidad del tema, el Comité debería emitir algunas recomendaciones para los Estados con mejores prácticas para coadyuvar a los Estados. Al terminar su presentación se ofreció como relator del mismo.

El doctor Luis García-Corrochano reconoció la sofisticación de las amenazas cibernéticas en las campañas electorales y constató su relacionamiento con la Carta Democrática Interamericana, por ende el Comité podría tener una participación al respecto.

El doctor Duncan Hollis agradeció la introducción al tema y concurrió con la pertinencia de evaluar el estudio del tema en el seno del Comité. Constató dos formas para enfocarlo, una opción podría ser algo relativo a la manipulación de las elecciones para cambiar los resultados; mientras que la otra opción tendría relación con el uso de medios sociales y del control del contenido de los discursos para influenciar en la voluntad de las personas. En este último caso es muy difícil separar la influencia indebida de la mera influencia.

El doctor Carlos Mata agradeció al doctor Alix Richard por la propuesta y al doctor Duncan Hollis por su apoyo. Este es un tema complejo y amplio que debería conectarse a la Carta de la OEA. En este sentido apoyó su incorporación en la agenda. El doctor Baena Soares agradeció la propuesta y sugirió contactar a los Estados Miembros para evaluar su interés en el tema. La doctora Ruth Correa constató que este tema podría complementar el informe del doctor Hernán Salinas. El doctor Miguel Espeche-Gil explicó que este tema había sido trabajado por el Comité en el año 1965 cuyo informe hacía una distinción entre intervención y acción colectiva, la novedad representa el aspecto cibernético con motivo de elecciones. Al respecto, la Carta Democrática Interamericana establece pautas que pueden ser incorporadas en su informe. Asimismo, constató que el fraude electoral al interior de los Estados debe ser objeto de estudio por el Comité e integrado de alguna manera en los trabajos sobre la Carta Democrática. Solicitó distribuir al respecto un informe presentado por el doctor Arrighi ante el Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional (ILHADI) y el informe del CJI del 1965.

El Presidente agradeció la propuesta haciendo hincapié en el interés de resguardar los procesos electorales y distinguirlo de los casos en que la OEA pueda intervenir. El tema de la libertad de expresión es de primera importancia, por ende el objetivo del estudio debe ser limitado a las buenas prácticas respecto a las interferencias indebidas. Al respecto, solicitó al doctor Alix Richard con el apoyo del doctor Hollis presentar un esquema que contenga los elementos de lo que se propone con

contenidos específicos. El doctor Hollis propuso incluir el tema en la agenda de la VII Reunión de Consultores Jurídicos para contar con la opinión de los mismos, lo cual el pleno aceptó.

El último día de sesiones y luego de haberlo discutido con los asesores jurídicos el tema fue incorporado en la agenda del Comité y el doctor Alix Richard, quien fue designado como relator del mismo, agradeció la recepción de su propuesta y se comprometió a presentar un informe en la próxima sesión del Comité.

A continuación se incluye el documento del relator del tema doctor Alix Richard:

CJI/doc.565/18

**INTERFERENCIA EXTRANJERA EN EL PROCESO ELECTORAL DE UN ESTADO:
UNA AMENAZA A LA DEMOCRACIA Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS,
RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL**

(presentado por doctor Alix Richard)

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) decidieron introducir en la Carta constitutiva de la Organización un determinado número de principios fundamentales, entre los cuales se citan: el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados¹ y la no injerencia en los asuntos de otros Estados². También manifestaron su preferencia y adhesión a la democracia representativa, la cual fue incorporada en una Carta Democrática.

La organización de elecciones libres, democráticas y periódicas constituye uno de los pilares del sistema democrático tal como está definido en la Carta Democrática³. Es un ejercicio que, por definición, está reservado al pueblo soberano de una misma entidad nacional. La libre participación de los ciudadanos en la elección de sus dirigentes, sin interferencia extranjera y sin presión ni influencia externa de ninguna índole, es un derecho fundamental que debe protegerse. Por lo tanto, toda intervención extranjera en el proceso electoral de un Estado constituye un replanteamiento de los principios anteriormente mencionados e incluso una amenaza contra la paz para las relaciones internacionales, dado que, la misma puede generar tensiones y un escalamiento de las medidas que el Estado víctima se tentará de tomar.

A primera vista, podríamos caer en la tentación de creer que una interferencia extranjera en el proceso electoral de otro Estado puede describirse como una violación del derecho internacional que los instrumentos jurídicos vigentes permiten condenar. Pero el análisis del tema demuestra rápidamente que se trata de una materia mucho más compleja y que divide a los juristas internacionales. Parecería que las normas vigentes no permiten cubrir de manera indiscutible todos los casos concretos de interferencia extranjera en las elecciones de un Estado. Por lo tanto, la pregunta que se plantea es saber lo que debería agregarse al derecho internacional para proteger a los Estados contra todas las formas de interferencia en sus sistemas electorales, así como poner a disposición de las víctimas un mecanismo jurídico internacional eficaz que les permita atribuir responsabilidad internacional a la entidad extranjera infractora y lograr que sea sancionada sin tener que recurrir a medidas coercitivas.

¹ Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 3.b.

² Ídem, artículo 3.c.

³ Carta Democrática: Artículo 3 “*Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos*”. (Aprobada en el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización, en la ciudad de Lima, República del Perú, el 11 de septiembre de 2001).

Esta nota se preparó para mostrarle al Comité Jurídico Interamericano el interés y la necesidad de abordar el intrincado tema de la interferencia extranjera en las elecciones de un Estado. Al comienzo, se tratará de poner de relieve que esta práctica no es nueva, que determinados poderes la han utilizado durante muchos lustros y que la misma puede tomar diferentes y variadas formas, más modernas y sofisticadas (I). En la segunda parte, se presentará una breve descripción del arsenal jurídico disponible en el derecho internacional para responder a esta práctica, destacando sus límites y su falta de adecuación frente a las últimas tecnologías digitales utilizadas (II). Por último, teniendo en cuenta la complejidad de la naturaleza de las técnicas utilizadas, ¿cuál podría ser el enfoque más eficaz en el ámbito del derecho internacional para brindar una respuesta adecuada a un problema que corre el peligro de aumentar su magnitud en los próximos años y de constituir una verdadera amenaza a la paz en las relaciones internacionales (III)?

I. Interferencia extranjera en las elecciones

Las acusaciones de interferencia del gobierno ruso en las elecciones presidenciales estadounidenses de 2016 han hecho que el mundo entero tome conciencia sobre la existencia de un fenómeno que cobra cada vez mayor importancia y constituye una verdadera amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados. Mientras que las grandes potencias realizaban este tipo de operaciones contra los Estados más débiles, el problema no parecía suscitar el interés de muchas personas. Pero desde que esas mismas potencias se volvieron vulnerables y sujetas a ataques directos de sus sistemas electorales a través de las tecnologías de la comunicación y la información, el fenómeno ha tomado otra dimensión. En adelante, ningún Estado estará a salvo y el fundamento mismo de lo que constituye su soberanía podrá verse amenazado en todo momento.

a. Una antigua práctica

La interferencia en las elecciones de otros países no comenzó en 2016 con la intervención rusa en las elecciones presidenciales estadounidenses. Es una práctica generalizada y muy utilizada desde hace mucho tiempo por los países que tenían los medios y el interés en actuar de esa manera. Las operaciones de los antiguos mercenarios de las potencias coloniales dirigidas a eliminar presidentes e imponer otros en sus posesiones en África son conocidas y están documentadas. Muy recientemente, Dov H. Levin publicó un estudio muy completo que relata las múltiples interferencias en las elecciones nacionales realizadas entre 1946 y 2000, tanto por los Estados Unidos de América como por la Unión Soviética⁴.

b. Diversas formas de interferencia

Las interferencias en la política interior de los Estados y en la elección de sus dirigentes ha tomado distintas y variadas formas, a veces brutales, pero a menudo más discretas sin ser menos eficaces.

Hay muchos casos documentados en los que se interviene en un Estado fuerte para deponer a un presidente democráticamente elegido, por no estar de acuerdo con él o porque desea tomar medidas en favor de su pueblo, lesionando así los intereses de algunas multinacionales. Las motivaciones para interferir podían también ser ideológicas, como, por ejemplo, durante la guerra fría, apoyando dictaduras feroces y desestabilizando a los regímenes elegidos con el pretexto de que el pueblo había elegido mal, es decir no había votado en el sentido deseado por la potencia interventora.

La interferencia puede tomar la forma de financiamiento directo, con valijas de dinero destinado a cubrir los gastos de la campaña de un candidato preferido, pagar sus campañas publicitarias, sobornar a los medios influyentes y orientar sus reportajes en favor de un determinado candidato y lanzar campañas de difamación.

La presión sobre los electores también puede traducirse en extorsión, suprimiéndose toda ayuda financiera si se elige al candidato no deseado.

⁴ Dov H. Levin. *Partisan Electoral Interventions by the Great Powers: Introducing the PEIG Dataset*.

Varios Estados Miembros de la OEA fueron afectados por esa política de interferencia la cual ha disminuido considerablemente después de la guerra fría y con el avance de la democracia participativa en la región.

Sin embargo, debemos subrayar la dificultad que implica marcar una clara línea divisoria entre la solidaridad internacional entre partidos hermanos de distintos países, entre la propaganda o las operaciones de relaciones públicas o de influencia y los intentos comprobados de manipular a los electores en un sentido o en otro. En un excelente artículo, nuestro colega Duncan B. Hollis, expone claramente varios aspectos de la problemática de la diferenciación entre operaciones que entran dentro de las prácticas diplomáticas admisibles y aquellas que van lo suficientemente lejos como para considerarse una interferencia inaceptable.⁵

La actuación internacional a favor de la democracia y los derechos humanos derivó en una importante participación de los Estados y las organizaciones internacionales para intervenir directamente, o por intermedio de organizaciones no gubernamentales que los mismos financian, en los procesos electorales de los Estados en transición a la democracia. Algunas misiones de asistencia técnica de los procesos electorales tienen una participación tan fuerte en la organización misma de los escrutinios que tenemos el derecho de preguntarnos acerca del posible nivel de interferencia. En algunos países, el financiamiento de las elecciones está principalmente a cargo de ciertos países donantes que tienden naturalmente a pensar que tienen derecho de revisión o derecho de veto en el proceso e incluso en los resultados. A veces, algunas misiones de observación electoral son suficientemente fuertes como para obtener la validación de un resultado impugnado, el cambio o la anulación de un escrutinio cuyos resultados no agradan a tal o cual potencia.

Esto significa que la interferencia no es únicamente una esfera reservada a los Estados. Los Estados poderosos también pueden ejercer influencia o manipular a las organizaciones internacionales. Un estudio sobre la interferencia extranjera en las elecciones de un Estado no debería pasar este aspecto por alto.

c. Interferencia en la era digital

La llegada de las tecnologías de la información y la comunicación en los procesos electorales ha complicado considerablemente el trabajo de los juristas internacionales. Estas tecnologías intervienen y se utilizan ampliamente en todos los ámbitos, desde el funcionamiento y la organización de los partidos políticos y los candidatos hasta la organización de la maquinaria electoral (lista de electores, localización, datos personales, organización del escrutinio en los centros de votación, cómputo de votos, transmisión de los datos y resultados, sin olvidar la difusión de la información verdadera y, sobre todo, falsa), así como la utilización de las redes sociales.

Las recientes interferencias cibernéticas en las elecciones de los Estados Unidos, Francia, Alemania, Ucrania y Rusia indican que el problema es real y sigue en aumento. Ni siquiera los Estados más fuertes están a salvo de un ataque hostil en sus procesos electorales con todas las consecuencias que ello implica. Se hizo evidente que los Estados deben tener en cuenta el problema para preservar la integridad de su sistema electoral y político. En un pasado no muy lejano, en nuestro Hemisferio, los métodos de interferencia eran más directos y menos sofisticados. Teniendo en cuenta el desequilibrio de las fuerzas existentes, no se ha hecho un gran esfuerzo por cuestionar las antiguas prácticas en el marco del derecho internacional. La OEA no puede permanecer indiferente ante esta nueva tendencia que se está desarrollando en las relaciones entre los Estados.

II. Derecho internacional e interferencia en las elecciones

Las preguntas que el Comité Jurídico Interamericano debe formularse son las que se están debatiendo entre los juristas internacionales. ¿Son suficientes los mecanismos del derecho internacional vigente para proteger jurídicamente a un Estado víctima y responder eficazmente a esta nueva forma tecnológica de interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado? ¿Es una violación de los principios fundamentales del derecho internacional, tales como la soberanía,

⁵ HOLLIS, Duncan. *The Influence of War; The War For Influence*, Temple University Beasley School of Law (2017).

la no injerencia, los derechos humanos, el derecho a la autodeterminación? Las opiniones difieren. Se deberá investigar el tema y evaluar los trabajos ya realizados y las posiciones tomadas por los numerosos juristas que ya han abordado la materia. La opinión general es que los principios mencionados anteriormente no permiten cubrir la totalidad de los aspectos de estas preguntas. El CJI puede ayudar a la OEA a contribuir al desarrollo del derecho internacional en un terreno que comienza a interesar al mundo.

La última edición del Manual de Tallinn 2.0 presenta un análisis completo de la manera como el derecho internacional se aplica a las operaciones cibernéticas en general⁶. Tanto juristas internacionales como expertos en tecnologías de la información están examinando el tema en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), con el apoyo de los Estados Unidos de América y una veintena de países europeos.

III. ¿Cuál es la respuesta eficaz?

La respuesta frente a la amenaza de la paz derivada de la interferencia en el proceso electoral de un Estado plantea primeramente la idoneidad del proceso en sí. A cada Estado le corresponde proteger su sistema electoral contra los ataques del exterior. Del mismo modo que gastan considerables sumas de dinero para proteger la tierra/el aire/el mar, deben también preocuparse por proteger su espacio cibernético. Efectivamente, un país que encuentra los medios para ejercer influencia en la elección de los dirigentes de otro país que le sean favorables, no dejará de utilizarlos. Las nuevas tecnologías ponen los medios de interferencia al alcance de todos los Estados. Un Estado cuyo sistema electoral sea atacado tenderá a reaccionar en igual proporción contra el Estado agresor, con el riesgo de escalamiento y amenaza a la paz.

No se trata de dirigir el análisis únicamente hacia las interferencias realizadas a través de medios tecnológicos, aunque es necesario reconocer que los mismos ocupan un lugar importante en el debate actual.

Valdría la pena enviar un cuestionario a los Estados Miembros para evaluar su interés en el tema, analizar las medidas técnicas y jurídicas ya tomadas o previstas para defender sus sistemas electorales contra los ataques del exterior, así como su voluntad de apoyar la adopción de un instrumento jurídico internacional que reglamente las actividades que podrían prestarse a interferencias en su sistema electoral.

Teniendo en cuenta la complejidad del tema y la posible dificultad de obtener un consenso suficiente sobre la elaboración de nuevas normas, el CJI podría al menos formular recomendaciones para fortalecer el arsenal jurídico interno y las mejores prácticas a aplicar cuando los Estados deban enfrentar ese problema.

Esta nota apenas comienza a abordar el tema y plantear el problema de la interferencia extranjera en las elecciones de un Estado. Si el CJI acepta, como yo lo espero, que se mantenga este tema en su agenda, tendré mucho gusto en trabajar en esta materia con la colaboración propuesta de nuestro estimado colega Duncan B. Hollis.

* * *

⁶ *Manual de Tallinn 2.0. El Derecho Internacional aplicado a las operaciones cibernéticas.* Cambridge University Press, 2017. Cambridge UK.

11. Disolución y liquidación de la sociedad por acciones simplificada

Durante el 93° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018) el Comité Jurídico Interamericano recibió la visita del doctor Francisco Reyes, Superintendente de Sociedades en Colombia, quien en el año 2011 presentó un Proyecto de Ley Modelo sobre sociedad por acciones simplificada (SAS) que ha sido endosada por la Asamblea General de la OEA en junio de 2017. En esta oportunidad, el doctor Reyes presentó la normativa en su país sobre la disolución y liquidación de la sociedad por acciones simplificada. A la luz de los efectos positivos de la adopción de la Ley Modelo sobre sociedad por acciones simplificada, propuso al Comité continuar en el estudio de otras iniciativas en materia de disolución de empresas, en particular en América Latina y el Caribe. Constató la existencia de procesos de armonización en el ámbito de las sociedades por acciones simplificada en Brasil, Paraguay, Ecuador. Explicó que la nueva propuesta de ley modelo dispone de principios simples, que hacen posible continuar operaciones al disolverla. Contiene diferencias entre pasivos y activos así como entre pequeñas y grandes empresas. Propone un régimen de responsabilidad bien definido. Se favorece que los registros sean hechos en línea, sin fijar términos para su conclusión. Ofrece un proceso sumario con reglas claras y expeditas de disolución o término de su ciclo vital. Como toda iniciativa es susceptible de mejorarse.

El doctor José Moreno agradeció al doctor Francisco Reyes por su presencia y propuesta de nuevo tema a la vanguardia. Explicó que Paraguay se encuentra trabajando en una ley modelo en el ámbito de la SAS. Al momento de apoyar la propuesta presentada, le consultó si las soluciones de la OEA y de UNCITRAL eran convergentes.

El doctor Duncan Hollis manifestó su agradecimiento por la presencia y le consultó sobre la forma en que considera se debería trabajar esta nueva propuesta, si la SAS es vista como una condición necesaria para aplicar la nueva propuesta o ambas pueden vivir separadas. También le consultó si la propuesta tiene en cuenta los mecanismos que se aplican en *Common Law*.

El doctor Miguel Espeche-Gil agradeció la propuesta que se consideró como pertinente frente de la crisis de la pequeña y media empresa en su país. Al respecto retomó la consulta del doctor Duncan Hollis sobre compatibilidad de ambos sistemas. En el caso que se propusiera una convención, le solicitó pautas.

El doctor Francisco Reyes explicó que no existe dicotomía entre organismos de armonización universal y la OEA, todos convergen de una cierta manera. Las pautas propuestas por la OEA son muy similares a las que trabaja la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Sin embargo, el ámbito de la OEA es distinto del resto por contar entre otros con países de tradición civilista o anglosajona, y por ende no debería haber conflicto al momento de armonizar. La OEA tiene la facilidad de operar más rápidamente que a nivel mundial, y el aspecto técnico del trabajo del Comité es un escenario imparcial que permite avanzar de manera eficiente. En respuesta al doctor Duncan Hollis, constató ambas pueden subsistir de manera separada a pesar de regular materias conexas. El modelo tiene en cuenta orientaciones de *Common Law* (libertad contractual, costos mínimos de transacción, posibilidad que se pacte la exoneración de responsabilidad en la medida que los accionistas lo consideren pertinente, etc). Si existen aproximaciones que no hayan sido incluidas el Comité puede incluirlas. Es un híbrido entre mejores prácticas de ambas tradiciones para facilitar su implementación. Finalmente, en respuesta el doctor Miguel Espeche-Gil el doctor Reyes explicó que se debería evitar traducir y desarrollar de preferencia un proceso de trasplante adecuado. En relación a los pasos a seguir, recomendó la designación de un relator tal como fuera realizado en el caso de las SAS. Culminó manifestando su disponibilidad al Comité en caso de asistencia.

La Presidenta recordó la existencia de un mandato por parte de la Asamblea General que solicita al Comité Jurídico Interamericano y a su Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional, difundir entre los Estados la Ley modelo sobre sociedad por acciones simplificada, resolución AG/RES. 2906 (XLVII-O/17).

El pleno del Comité designó a la doctora Ruth Correa Palacio como relatora del tema.

TEMAS TERMINADOS

1. Democracia representativa

Durante el 85° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2014), el doctor Salinas sugirió incluir “La Democracia Representativa en las Américas” como nuevo tema para la agenda del Comité, en consonancia con las conversaciones sostenidas con el Secretario General de la OEA, doctor José Miguel Insulza al inicio de dichas sesiones de trabajo. La propuesta consistiría en un estudio que considere los progresos alcanzados por la Organización en esta materia. La iniciativa del doctor Salinas fue apoyada por el pleno, quedando designado como relator del tema.

Durante su 86° período ordinario de sesiones, (Rio de Janeiro, Brasil, marzo, 2015) el Comité recibió el informe del relator del tema, doctor Hernán Salinas, titulado “La Democracia Representativa en las Américas: Primer informe preliminar”, documento CJI/doc.473/15. El relator señaló que el informe posee un carácter preliminar y que su objeto es participar en la implementación de la Carta Democrática Interamericana, a raíz de una sugerencia del Secretario General durante su visita al Comité en la pasada sesión del mes de agosto de 2014. Explicó que el informe tiene dos puntos de partida: 1) No existe distinción entre los principios de la Carta Democrática Interamericana y el principio de la No-Intervención, por ser un “falso dilema”; y 2) el tema refiere tanto a la democracia de origen, como a la democracia integral y sustantiva.

En cuanto a los principales desafíos que impondría la Carta Democrática Interamericana, el relator destacó algunos de índole preventivo. Al respecto, propuso otorgar mayores herramientas al Secretario General, por medio de, entre otras, la posibilidad de eliminar el consentimiento del Estado para la actuación del Secretario General a través del artículo 110 de la Carta de la OEA. Todo ello permitiría crear alertas tempranas o mecanismos de seguimiento. También aludió a propuestas de orden diverso que incluirían la formulación de informes anuales; evaluaciones generales; creación de un puesto de relator especial para la democracia o un alto-comisionado; fortalecimiento de la capacidad de apoyo de la Organización; y, la elaboración de un compendio de buenas prácticas.

Para el relator sería pertinente institucionalizar el mecanismo de los buenos oficios y definir con mayor precisión los momentos en que la democracia estaría en peligro, puesto que la imprecisión de los términos facilita la subjetividad respecto decisiones relativas a los momentos en los cuales la Organización puede actuar.

Otro desafío tiene relación con la capacidad de acceder a la Carta Democrática Interamericana y en particular los órganos del gobierno que estarían en condiciones de dar inicio a los procedimientos establecidos. Una amplia interpretación de la referencia a “gobierno” podría vislumbrar la posibilidad de otros poderes como el legislativo o el judicial.

Asimismo, cuestionó el uso de la suspensión como sanción prevista en la Carta Democrática Interamericana, y propuso dar un mayor espacio a las otras alternativas antes de proceder a la suspensión.

El doctor Baena Soares indicó que el tema implica una permanente atención por parte de la Organización, algo que se viene realizando desde la resolución AG/RES. 1080 (XXI-O/91), “Democracia Representativa”, advirtió, sin embargo, que se debe avanzar con cautela. Como comentario preliminar expuso que la Carta Democrática Interamericana posee jerarquía inferior a la Carta de la OEA, a pesar de la importancia del acuerdo político alcanzado en la primera.

La prevención es esencial, sin embargo, es algo que releva del orden interno, que no puede ser impuesto por instrumentos multilaterales. No hay una receta específica para defender la Democracia. El rol de prevención de la OEA es el apoyo que le puede ofrecer a los Estados. La prevención se hace internamente y la educación de los nuevos ciudadanos es la garantía de la democracia para el futuro.

El Presidente concordó que el tema de la Democracia ha estado en la agenda del Comité constantemente. Además, mencionó que se debe analizar la Carta Democrática Interamericana en conjunto con los otros instrumentos para tener una visión general y global, incluyendo las resoluciones aprobadas en el seno del Comité Jurídico.

El doctor Mata Prates discrepó con el relator respecto al uso de la expresión “cesión parcial de soberanía” considerando que la soberanía nunca se cede por el Estado. Otro punto de preocupación es la tendencia a aumentar los poderes del Secretario General, considerando que desde su punto de vista la Carta de la OEA posee el justo balance y no es prudente cambiarlo. Por fin, comentó que el tema de alerta temprana depende de lo que se entiende por este concepto jurídico que es *a priori* amplio.

El doctor Hernández García observó que la Carta de la OEA en el Artículo 110 ya otorga facultades implícitas al Secretario General en torno del mantenimiento de la paz en la Región y contextualizó su visión en el marco de la situación del juicio político del Presidente de Paraguay, Fernando Lugo. Expuso que el Consejo Permanente no llegó a una conclusión específica. Sin embargo, el Secretario General actuando en el uso de las facultades implícitas del dicho Artículo de la Carta de la OEA, gestionó una visita *in situ*, que dio lugar a un informe contundente, permitiendo contar con mejores garantías para tratar este tipo de situaciones.

El doctor Salinas recogió las opiniones de los otros miembros respecto a la necesidad de trabajar con cautela y tener en consideración otros instrumentos jurídicos pertinentes. En cuanto a las facultades del Secretario General señaló que es un tema que debe tener mayor claridad, por lo que planteó las distintas posiciones en las discusiones teóricas actuales.

Al culminar los debates, el Presidente solicitó al relator tomar nota de las propuestas y presentar una nueva versión de su documento en la próxima sesión.

Durante el 87º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2015), el relator consideró que se debe comparar las normas de protección de la Democracia con otros sistemas existentes, tales como la UNASUR, el Consejo de Europa y la Unión Europea, junto con realizar un estudio sobre la actuación de las normas internas. Particularmente, necesita conocer el funcionamiento de los mecanismos de la OEA para verificar cuales son los más apropiados en el plano preventivo que permiten mantener la estructura democrática.

Asimismo, sugirió reflexionar sobre el rol del Secretario General en virtud del Artículo 110 de la Carta de la OEA y verificar la posibilidad de acordarle un rol más activo en estas cuestiones. Finalmente, propuso analizar el sistema de sanciones cuando ocurren quiebres en el orden democrático.

El doctor Baena Soares señaló que la mejor forma de prevenir y evitar los quiebres en el orden democrático es permitir a los ciudadanos la oportunidad de manifestar su inconformismo con el sistema o con su situación. Por ende, el estudio debería consagrar temas de orden interno y sugirió verificar los mecanismos institucionales en las propias Constituciones de los Estados para prevenir agresiones contra el orden democrático.

El doctor Moreno Guerra indicó que el tema tiene relación con las facilidades que se otorgan a los ciudadanos de manifestar su inconformismo con el sistema o con su situación. Consideró que hablar de democracia representativa es un pleonismo. Igualmente, instó al relator a examinar en su estudio el tratamiento de la democracia participativa. Observó que hoy en día la Democracia es sinónimo de votación. Sin embargo, se debe buscar un espacio para el ciudadano común y corriente pueda participar. Recordó que históricamente las opciones de América Latina en su inicio eran la monarquía o el presidencialismo.

Mencionó que la manifestación popular debe también poder permitir cancelar el mandato del Presidente, ya que quien puede elegir, también puede cancelar el mandato. Por lo demás en este último caso no se debería hablar de quebrantamiento del orden democrático.

Sugirió al relator incluir los parámetros para verificar si un gobierno es democrático y respecto a las formas de mantener o cancelar el mandato. Señaló que el tema no puede circunscribirse entre las prerrogativas del Secretario General.

El doctor Salinas aclaró que el mandato está limitado a la implementación de la Carta Democrática Interamericana. Subrayó que la Carta no está solamente vinculada con el tema del origen, pero también con el ejercicio de la Democracia. Recordó que el Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana contiene ciertos elementos que permite considerar si un país es efectivamente democrático.

Finalmente, el relator estimó importante constatar que los medios preventivos deberían servir para mantener las instituciones democráticas.

El Vicepresidente agradeció al relator por el adelanto de su trabajo de relatoría que presentará el próximo período de sesiones, señalando que la Carta Democrática dispone de elementos indicativos en cuanto a la estructura mínima que permite considerar democrático a un Estado

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité (Washington D.C., abril, 2016), el relator del tema presentó su segundo informe sobre democracia representativa, documento CJI/doc. 501/16, luego de hacer ciertos comentarios respecto a su informe preliminar, enfocando específicamente en el fortalecimiento de los mecanismos que está contemplados en el Capítulo IV de la Carta Democrática. Recordó que en su informe anterior había realizado una descripción de la práctica con relación a la Carta Democrática, teniendo en cuenta ciertos elementos preponderantes como la no intervención, la validez de los mecanismos de la Carta Democrática (sin modificación o reforma del instrumento), y el principio de la protección integral. Notó que el mecanismo tiene dos fases: uno de carácter preventivo y otro de carácter sancionatorio.

Acto seguido, el relator explicó que este segundo informe busca abordar los mecanismos de carácter preventivos, por medio de los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Carta Democrática. También abordó las prerrogativas del Secretario General para actuar de manera preventiva e impedir que ocurra la ruptura del orden democrático en virtud del Protocolo de Cartagena de 1995, que incorpora el artículo 110 de la Carta de la OEA. Constató al mismo tiempo que no debería haber confusión respecto de las normas, pero que el desafío es determinar el contexto de actuación del Secretario General. En este sentido, propuso buscar las herramientas que se podrían otorgar al Secretario General en la materia.

Reveló dos aspectos: 1) mecanismos de alerta temprana; y 2) mecanismos de seguimiento sobre el orden democrático de la región. Para que estos mecanismos puedan permitir un marco de acción al Secretario General se podría crear una unidad que pueda realizar la función de recabar y recibir información. También dentro de este marco podría existir la figura de relatores *ad hoc* para estimular el mantenimiento del orden democrático. De hecho, desalentó la creación de estructuras independientes, porque pueden ser factores que obstaculicen las acciones del Secretario General, o tener visiones distintas. Una opción alternativa sería dotarse de un mecanismo de evaluación entre pares, como ocurre en el marco del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Como conclusión, constató que existen dispositivos suficientes dentro del marco de las funciones de la Organización, salvo que se requiere crear herramientas para la actuación del Secretario General. Culminó proponiendo la redacción de un tercer informe, que buscará analizar los mecanismos de carácter sancionatorio y no preventivo.

El doctor Arrighi manifestó la importancia que retoman los textos de base, y que algunas de las dificultades pueden tener solución en las normas existentes y no únicamente en la Carta Democrática. Hay un conjunto de normas del año 1985, además de una disposición de la Carta de la OEA, el artículo 2 (b), que establece como una de las funciones de la OEA promover y consolidar la democracia representativa. Ambos instrumentos pueden apoyar en solventar algunas de las lagunas del conjunto normativo de defensa del orden democrático. Precisó que esta última norma fue la que permitió la implementación de las misiones de observación electoral. En este sentido, si un instrumento menciona

como propósito esencial de la Organización la promoción y consolidación de la democracia representativa, ello incluiría a los órganos de la Organización, abarcando igualmente a la Secretaría General. Por lo que el Secretario General tiene prerrogativas en dichos temas.

El doctor Arrighi se refirió también a otro instrumento de talla en este ámbito, la Resolución 1080, que contiene un lenguaje más amplio, al permitir a la Asamblea General tomar las medidas que considere adecuadas en consonancia con el Derecho Internacional. Ello permitió en el caso de Haití mantener el reconocimiento del gobierno en exilio y el trabajo, en conjunto con las Naciones Unidas, de medidas progresivas para el retorno del orden democrático.

La Carta Democrática restringe las posibilidades de acción de los órganos de la Organización, dejando la carga de la responsabilidad en los gobiernos, puesto que son ellos quienes deben autorizar las acciones que se decidan. Además, todas las decisiones recaen en la Asamblea General o en el Consejo Permanente, en otras palabras, en los representantes de los Gobiernos. En materia de misiones electorales, las solicitudes deben ser realizadas por los gobiernos, y mediante un acuerdo escrito. Por ende, las trabas o restricciones están justamente ahí, en la necesidad de participación de los gobiernos.

En su interpretación, la Resolución 1080 tenía una lógica más sutil, porque en la Carta Democrática es todo o nada, no hay otras opciones. Producida la ruptura del orden, es el Estado que es excluido. No hay matices, no se puede negociar con nadie. En el caso de Honduras, por ejemplo, todos los órganos del Estado quedaron excluidos del proceso negociación. Lo cual contrasta con el caso Haitiano en donde el gobierno en exilio continuó reconocido y pudo participar de las negociaciones.

El segundo problema es que este tipo de cláusulas sin matices, es decir, del todo o nada, fueron retomadas por otras instancias regionales como MERCOSUR, UNASUR, la Unión Ibero-americana, CELAC, etc. Esto se ve en el caso de Paraguay, donde hubo una tensión entre la OEA y las posiciones de UNASUR y MERCOSUR.

El doctor Hernández García sugirió plantear la discusión del tema en dos partes: 1) el rol del Secretario General (sus facultades expresas e inherentes), y 2) los actores, sujetos de las medidas colectivas.

En cuanto al primer punto, anotó que sería importante conocer los límites si no jurídicos, por lo menos políticos, para la actuación del Secretario General en la defensa de la democracia representativa. Sugirió que la actuación del Secretario General en las misiones electorales podría ser de utilidad para verificar dichos límites. Citó al respecto el hecho que las misiones electorales fueron una iniciativa del Secretario General Baena Soares, y acto seguido, fueron asumidas por los Estados por medios de una resolución aprobada por la Asamblea General. Lo que se inició como una iniciativa del Secretario General terminó regulado por el órgano de mayor jerarquía de la Organización.

Notó que la resolución crea dos limitaciones: primero, expresa la voluntad de los Estados - estos tienen que consentir la misión electoral -; y, enseguida, la limitación impuesta por el tema financiero - todo se debe hacer a través de contribuciones voluntarias. Observó lo importante que resultan las facultades inherentes del Secretario General, considerando que la Secretaría General es un órgano de la Organización. Sin embargo, se debe visualizar hasta donde este puede desarrollar sus funciones ejecutivas sin tener limitantes.

Por su parte, el segundo tema se refiere al papel que juega la definición de cada uno de los órganos de los Estados. Coincide con el doctor Arrighi en el hecho que la Carta Democrática está dirigida a los gobiernos como sujetos activos y pasivos. Además, al ocurrir el quiebre del orden democrático, queda excluida la representación ante la Organización. En este sentido vale preguntarse si Carta Democrática se dirige al Estado como un todo en donde el poder ejecutivo actúa como representante ante la Organización. Aquí recobra toda su importancia la pregunta realizada por el Secretario General de una definición para el término gobierno en la Carta Democrática. Sugirió que se debe elucidar las normas de la Carta, y analizar si esto es una debilidad de la Carta o si, si es lo máximo que se puede llegar como acuerdo político.

La doctora Correa aludió a las prerrogativas del Secretario General respecto a observaciones relacionadas a un país miembro, y recordó la tarea que el doctor Almagro les solicitó respecto a la determinación de la extensión del artículo 20 de la Carta Democrática. En su entender, las normas de la Carta Democrática poseen un carácter restrictivo. Basta leer el artículo 20, en que las competencias del Secretario General están limitadas a la autorización de los Estados. En su visión, la Carta Democrática no parece dar espacio para un desarrollo más amplio de las competencias del Secretario General. Por otro lado, la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos podrían tener un rol en lo que se refiere a actos que vulneren derechos humanos. En este contexto, las funciones del Secretario General deberían ser estudiadas en función del conjunto de normas que conforman la Organización, y no únicamente la Carta Democrática Interamericana.

El doctor Arrighi concordó con el doctor Hernández García respecto a las consecuencias de regular las misiones electorales, y que cuando el doctor Baena Soares inició las misiones electorales, los Estados cortaron los fondos. En el año 2005 se propuso el tema de alertas temprana, y la Asamblea General manifestó que ello sería una intromisión en los asuntos internos. Por lo que sugirió tratar este tema con mucha prudencia.

En cuanto al tema de la noción de Estado y de gobierno, recordó que cuando se aplican sanciones, la entidad suspendida es el gobierno, como en el caso del TIAR (Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca) y de Cuba. Es lo mismo que se entendió con la Resolución 1080. En la Carta Democrática Interamericana se quiso ser más extremista, y tal como se pudo apreciar en el caso de Honduras, todos quedaron excluidos, los que sufrieron fueron los estudiantes que ya no tenían beca para el Curso de Río, la oposición que no podía manifestarse en la OEA, etc. No permitía diálogo con nadie.

Lo que le preocupa es la visión de que la Carta Democrática derogó todas las otras normas. Además de la perspectiva de que ella está por encima de la Carta de la OEA. La Carta Democrática es una resolución de la AG y no un tratado.

El Vicepresidente notó que muchos de los asuntos debatidos aquí están directamente vinculados a los pedidos del Secretario General, y sugirió que la relatoría tomase en consideración las observaciones realizadas por los miembros.

El doctor Salinas anunció que desarrollaría en el próximo informe los asuntos mencionados por el Secretario General.

Durante el 89° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), el relator del tema presentó su nuevo informe, documento CJI/doc.506/16, el cual, busca facilitar el entendimiento y aclarar las condiciones de aplicación de las acciones preventivas del capítulo IV de la Carta Democrática Interamericana.

El informe confirma la existencia de prerrogativas por parte del Secretario General para actuar en función de la Carta Democrática Interamericana, y en este sentido se prevén herramientas que favorezcan dicho actuar, en un espacio que se cuente con la necesaria voluntad política. Al respecto, el relator propuso dos tipos de herramientas: unas de acción inmediata y otras de seguimiento (que cumplan un rol preventivo).

En lo concreto, se sugiere crear una sección bajo la supervisión del Secretario General, dentro de la Secretaría General que se ocupe de los mecanismos de alerta temprana para recabar información y dar acceso a los distintos sectores de los países (diferentes poderes del Estados y organizaciones de la sociedad civil), dotando al sistema de un mecanismo que se retroalimente, y que tenga por función facilitar la determinación de las acciones a seguir a los cuerpos políticos. Adicionalmente, se propone la elaboración de informes entre los Estados que permitan evaluación *inter pares* que facilite el rol de seguimiento de la situación de la democracia en el hemisferio. En todos los casos, estos mecanismos de información proporcionarían a todos los sectores del Estado y a la sociedad civil acceso al sistema de protección de la democracia representativa.

En una segunda parte, el informe analiza la pertinencia de dotarse de una definición sobre las situaciones en que se pueda activar la Carta Democrática, tales como amenaza, alteración y ruptura de la democracia. Al respecto, se descarta la necesidad de dotarse de definiciones rígidas que podrían limitar la aplicación de la Carta Democrática.

Acto seguido, el informe se pronuncia sobre la necesidad de determinar criterios o pautas respecto a los elementos esenciales y componentes fundamentales del ejercicio de la democracia establecidos en los artículos 3 y 4 de la Carta. Ello a partir de la práctica de la Organización y de lo propuesto por la doctrina. La práctica indica que la acción del artículo 20 es esencial para privilegiar la actuación diplomática previa a toda sanción. Se determinan criterios respecto de los artículos 18, 20 y 21 de la Carta Democrática. En las conclusiones se señalan ejemplos que permiten determinar cada una de las situaciones teniendo como patrón el grado de afectación de los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática. Si bien en cada situación debe haber un análisis casuístico, estos criterios podrían ayudar a los órganos a tomar las decisiones correspondientes.

El doctor Baena Soares destacó el difícil equilibrio entre prevención e intervención en los asuntos internos de los Estados, descartando la idea de “un sistema de alerta temprana”, partiendo por la dificultad de definir la noción de alerta, considerando elementos intervencionistas a los informes periódicos, y señalando las dificultades que impondría a la comunidad internacional aceptar los informes *inter pares*.

El doctor Carlos Mata expresó que el título debe ser acotado al contenido del informe, que refiere a las potestades del Secretario General. Sugirió aclarar sobre lo que se entiende por “golpes de *impeachment*” (que en Uruguay se denominan juicios políticos). Al final, en las conclusiones, no se debería “insinuar” sino más bien proponer un criterio. No consideró pertinente la creación de un órgano dentro de la Secretaría General, y llamó a tener en cuenta el respeto al principio de la no intervención... Finalmente, consideró importante remarcar el rol del Comité de otorgar un valor agregado al actuar de la OEA.

El relator del tema explicó que la distinción entre *prevención e intervención* se apoya en el compromiso jurídico de los Estados a favor de los derechos humanos y de la democracia representativa, aclarando que la acción colectiva de la Organización dentro del marco jurídico contemplado en la misma Carta Democrática por medio de herramientas y mecanismos de prevención no implica que haya intervención, puesto que al final serán los órganos políticos los que actúen, en función de la información que pueda ser remitida por estas herramientas propuestas. Hay una línea fina, pero la Organización tiene las facultades para determinar la acción colectiva. El Secretario General debe estar bien informado para llevar un tema a la atención de los órganos políticos. La acción *inter-pares* es un mecanismo de informes técnicos que no buscan emitir críticas políticas.

Al respecto el relator preguntó a los presentes sobre la pertinencia de hacer una diferencia entre democracia y derechos humanos, si ya se aceptan informes en materia de promoción de los derechos humanos, ¿por qué oponerse a la puesta en marcha de informes sobre democracia?

En relación al título del informe, solicitó no limitarlo a las potestades del Secretario General, puesto que el informe busca fortalecer la implementación de la Carta Democrática Interamericana y de los mecanismos del capítulo IV. La acción preventiva debe ser reforzada, sin entrar en la modificación del instrumento, pero mejorando los criterios respecto a las situaciones que permitirían la aplicación de dicho instrumento. En lo referente a los juicios políticos el informe se refiere a aquellos casos en que no se respeta la constitución o el procedimiento determinado las leyes, explicación que aparece en la nota de pie 57. Finalmente, respecto a la descripción al artículo 21, el relator constató que una violación de derechos humanos masiva podrá dar lugar a una “ruptura del orden democrático”.

El doctor Baena Soares hizo alusión a la demostración intervencionista en República Dominicana en la década de los sesenta – del siglo anterior -, y solicitó no crear fantasmas.

El Presidente constató que las observaciones realizadas ameritan mayores reflexiones por parte de todos los miembros. Al respecto, consultó al relator sobre el objetivo final del trabajo y la dirección que debería enfocar.

El relator confirmó la necesidad de una mayor reflexión de todos los Miembros del Comité al momento de percibir las diferencias conceptuales que ha podido notar, observó que la renovación de la membresía el próximo año tendrá un efecto sobre el seguimiento del mismo, por lo que sería importante darle continuidad a esta discusión y definir el objeto del trabajo. Propuso para la próxima sesión realizar una síntesis sobre su propuesta para favorecer su mejor comprensión entre los nuevos miembros.

El Presidente explicó haber notado diferencias de fondo que van más allá de las precisiones particulares. Por lo tanto, sugirió no forzar una decisión del Comité, sino más bien plantear una reflexión que tenga en cuenta los elementos que se han puesto en la mesa, teniendo además presente la importancia de someter un producto útil a la Asamblea General, en que todos estén de acuerdo. Solicitó al relator presentar un informe con los antecedentes del tema.

Así, durante el 90° período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el doctor Salinas presentó un informe titulado “Guía para una Reflexión sobre el Tema la Democracia Representativa en las Américas”, documento (CJI/doc.524/17), recordando que el debate en torno al tercer informe había revelado puntos de vista divergentes entre los miembros que merecían reflexión ulterior, para lo cual había preparado la Guía enfocándose en las disposiciones del Capítulo IV y los Artículos 3 y 4 sobre los elementos esenciales de la democracia.

En lo que se refiere al primer punto, estimó que los Artículos 17 y 18 brindan la base para la acción preventiva, medidas consideradas como cruciales, en un contexto en que las sanciones debían constituir el último recurso.

En lo relativo al segundo punto, el relator constató que el papel del Secretario General y su eficacia en función de los artículos 17 y 18 de la CDI son frágiles por sí mismos, pero que si se analizan en conjunto con la Carta de la OEA que consagra el fomento de la democracia representativa y otorga al Secretario General un papel esencialmente político, que va más allá que el de un mero funcionario administrativo, entonces el Secretario General posee el poder de actuar preventivamente, con excepciones específicas.

En la tercera sección de su informe, se refirió a la importancia del principio de no intervención, señalando que si bien la Carta de la OEA no autoriza una acción unilateral de parte de un Estado o grupo de Estados, la acción multilateral en defensa de la democracia representativa sería aceptable.

En este contexto, propuso la creación de una unidad especial para la democracia dentro de la Secretaría de la OEA, que puede asistir al Secretario General en la obtención de información, algo que ya es usual en el ámbito de los derechos humanos.

La quinta parte aborda un problema práctico presentado por el Secretario General actual, Luis Almagro, sobre la necesidad de establecer criterios con relación a los artículos 18, 20 y 21. Observó al respecto que dichos criterios deberían provenir de la doctrina y práctica de la OEA, lo cual ayudaría a proporcionar mayor certidumbre legal y menos discrecionalidad. Concluyó su informe destacando que lo que debía defenderse era la democracia en su formación, pero también en su ejercicio.

El doctor Baena Soares enfatizó que el tema era la democracia *representativa* y expresó preocupación con relación a un abordaje académico que no llevase en cuenta a los representados. Se refirió al Artículo 2 de la Carta de la OEA en lo que hace a las finalidades esenciales (g) para erradicar la pobreza... y que era una barrera para el proceso democrático. Remarcó la necesidad de la educación de los representados sobre la democracia, a fin de asegurar que pudiesen elegir sus propios representantes. Dijo que la democracia representativa no es un premio a ser otorgado al finalizar un proceso, sino una lucha continua. Dijo estar preocupado con las tentativas de salvar a la democracia, que podrían realmente resultar en su muerte.

El doctor Mata Prates observó que los miembros no necesariamente comparten el mismo entendimiento sobre la democracia representativa. Dijo que ciertas actividades pueden deberse no a rupturas sino a diferentes tradiciones. Constató además que el Comité estaba adentrándose en un área difícil y que no había sido requerido para ello. En su entender, los Estados no ceden su soberanía al ratificar la Carta de la OEA, las atribuciones en la legislación doméstica eran muy claras y que no era el deseo de los Estados delegar poder a una organización internacional. La situación estaba gobernada por el derecho internacional clásico y esto no era como en la Unión Europea, donde realmente los Estados habían transferido poderes a otras entidades.

En esta misma línea, dijo que en lo que hace al principio de no intervención, no se había producido la misma manera porque casi todas las acciones fueron multilaterales. Con referencia al informe de 2007 del Secretario General mencionaba que otra rama del Estado podría no interpretar el término “gobierno” de la misma manera. Dijo que el poder clásico del Estado de dar autorización a la OEA fluye de la rama ejecutiva y sintió que este párrafo requería una mejor explicación del por qué, por ejemplo, los poderes judiciales serían legítimos. Luego abordó las medidas concretas propuestas y observó que la mayoría de los conceptos legales eran indeterminados. Dijo, con sumo respeto, que, aunque hablaba sobre la necesidad de modificar estas disposiciones para hacerlas más precisas, temía que era imposible establecer mayor precisión en abstracto, sin dejar posibles espacios a la discrecionalidad. Sugirió que el Comité reconsiderase el objetivo de una Guía; dado la existencia de: 1) la Carta de la OEA, 2) la Carta Democrática Interamericana, y, 3) alguna otra resolución de la OEA, ya que sería difícil ver qué contribución podría ofrecer la Guía.

El doctor Hollis observó que este documento trataba más sobre la reglamentación del SG que sobre la democracia representativa, y que el ejercicio consistía más en examinar de manera objetiva las herramientas disponibles para el Secretario General. Pensó que esto podría realmente servir para fortalecer el estado de derecho, detallando lo que sería permitido y lo que cruzaría la línea. Mencionó el concepto de “poderes implícitos” dado que la OEA es una organización internacional y, preguntó lo que constituiría violación del derecho de no intervención, si eran solamente los Estados que podrían violar el deber, o si alguien más también. Sugirió al relator comparar las acciones tomadas por las Naciones Unidas en el Capítulo 7.

Con relación a la sección quinta del informe, el doctor Hollis dijo que la interpretación era que los abogados eran llamados a hacer y que era importante mantener la conversación sobre los artículos 18, 20 y 21. Reconoció que los miembros del Comité podrían no concordar y que se corría el riesgo de “malinterpretarlo”, pero que sería valioso verificar la validez de dichas disposiciones.

El doctor Hernández se refirió a tres puntos principales. En primer lugar, con relación al alcance del documento, sentía que era importante que el Comité continuase discutiendo el tema, habiendo sido objeto de solicitudes por parte del Secretario General en el 10º y 15º aniversario de su adopción. Con relación a las medidas preventivas, observó que la OEA trabajó sobre la base de los 4 pilares, pero que el real “valor agregado” de la OEA estaba vinculado a los derechos humanos y a la democracia.

En segundo lugar, realizó varios comentarios específicos. Sobre el mecanismo de acción preventiva, dijo que no consideraba necesaria una modificación de la Carta y que sería pertinente obtener consenso para desarrollar este concepto. Luego, sobre el principio de no intervención y la cuestión de si las declaraciones políticas realizadas a nivel nacional podrían ser consideradas intervención o no, su respuesta sería negativa ya que solamente sería considerada legítima una acción colectiva. En relación con el párrafo 4 de la Sección 4, concordó con el doctor Mata Prates en tanto que el Secretario General no solamente ha tenido contacto con la rama ejecutiva sino con otras también. No le pareció claro cómo resolver el Artículo 18 en lo concerniente a “quién” sería comprendido como la entidad gubernamental que pudiese recurrir a la OEA. Desde su punto de vista, este podría ser solamente el representante diplomático en la Organización; el Artículo 18 se refiere a la OEA y a su fuerza como organización internacional.

En tercer lugar, concluyó que al tratarse de una interpretación no era necesario el consenso, pero que todo dependería de la redacción del texto presentado a los órganos políticos.

El doctor Richard comentó que le parecía que era lógico que la información proviniese de otras fuentes, cuando hubiere sido el gobierno quien cometió una violación de la democracia, en cuyo caso el Secretario General llamaría la atención del Estado Miembro para verificar la situación. Esto crearía presión sobre el gobierno en cuestión y tendría un efecto sobre los principios democráticos.

En segundo lugar, el doctor Richard dijo que además del trabajo académico, era necesario tener en cuenta la experiencia de la OEA en este campo. Relató la experiencia en Haití; desde el final del régimen de Duvalier, se produjeron varias misiones de las Naciones Unidas, de la OEA y misiones conjuntas. Se preguntó por qué, luego de todas estas misiones, no se había producido un avance real. Ponderó si otra área de la OEA no desearía considerar llevar adelante una evaluación de tales esfuerzos en el campo y notó que, de otra manera, mayor cantidad de documentos producidos por el Comité sobre el tema no tendrían utilidad.

La doctora Villalta compartió su experiencia en El Salvador donde se había producido un conflicto entre la corte y la legislatura, y cuando la legislatura deseaba recurrir a la OEA en virtud de la Carta Democrática, se había dicho que el llamado debía provenir de la rama Ejecutiva. Por consiguiente, instó a obrar con cautela, con el fin de fortalecer la dicha Carta y evitar errores.

La doctora Correa sintió que las propuestas realizadas no deberían provenir del CJI, sino que deberían considerar el papel que la Carta ya posee, y que las sanciones propuestas requerirían que la Asamblea General determinase su aceptación. Se preguntó si las medidas propuestas por el relator podrían ir en contra de los Artículos 18, 19 y 20 de la CDI. Pensó que el Comité debería brindar alguna reflexión sobre su contenido y abstenerse de hacer propuestas referidas a los poderes del SG. Expresó preocupación en que la propuesta pudiese afectar el principio de no intervención, que era tan esencial para todos los Estados.

El doctor Moreno sugirió la elaboración de un documento delineando estas posiciones diferentes.

El doctor Salinas respondió a los comentarios observando que el resultado final no estaba aún claro. El tema había sido propuesto por el ex Secretario General y la finalidad – fortalecer a la Carta Democrática - era clara. Sintió que el Comité debería al menos concordar con las propuestas, incluso si los miembros individualmente sostuviesen posiciones diferentes. Así la AG podría ver que se había establecido un debate. Mencionó los siguientes puntos resumidos:

- En lo que hace al papel del Comité, se refirió a la Carta de la OEA y dijo que era el desarrollo progresivo del derecho internacional.
- Sobre el tema de la no intervención que varios miembros habían mencionado, observó que había posiciones diferenciadas. Señaló que el derecho internacional regula las relaciones entre Estados, pero que la soberanía del Estado poseía un límite y ese límite estaba restringido por el derecho internacional.
- En lo relativo a la acción unilateral o multilateral dijo no concordar con la visión que el SG posee poderes pero no puede tener herramientas, mas dijo respetar las demás posiciones que habían sido presentadas.
- En lo que hace a los comentarios del doctor Baena Soares sobre el valor de la educación, concordó que poseía un rol esencial, pero destacó que la finalidad del trabajo del Comité era cubrir mecanismos a fin de preservar la democracia.
- Con referencia a los mecanismos, dijo que los mismos no estaban contra del SG, porque cualquier mecanismo a ser creado debería estar limitado por los poderes del SG.
- Con relación al significado de “gobierno” mencionó informes previos, pero concordó que precisaría explicar mejor su intención.

En conclusión, el doctor Salinas observó que el debate había demostrado importantes diferencias. Algunos de los miembros consideraban que cualquier mecanismo podría constituir una

violación del principio de no intervención y dijo que él debía respetar dicha posición. En consecuencia, vería cómo podría avanzar en la discusión a fin de encontrar un mínimo común denominador.

El doctor Hernández sugirió al relator considerar en su próximo informe los derechos de un Estado en respuesta a las sanciones. Observó que el Artículo 21 menciona la suspensión, que ocurrió tan sólo una vez en el caso de Honduras, pero que el concepto también estaba sujeto a interpretación e instó al relator a pronunciarse sobre la suspensión, si conllevaba solo la participación del Estado en la organización internacional, o si incluía, por ejemplo, la suspensión de las becas otorgadas a los individuos del Estado, etc.

Durante el 91º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el relator, doctor Hernán Salinas, se refirió a su informe, documento CJI/doc. 537/17, el cual corresponde a una minuta que identifica los acuerdos y las diferencias sustanciales a fin de tener un debate y determinar el destino del tema dentro del Comité.

El relator explicó que el objeto del informe es formular propuestas tendientes a perfeccionar los mecanismos de implementación de la Carta Democrática Interamericana y no a interpretar dicho documento. Asimismo, no se ha determinado el producto en que se materializaría la propuesta, considerando la importancia de contar con acuerdos sobre los temas a ser tratados. Existe consenso en relación a la interpretación armónica sobre las facultades otorgadas al Secretario General, sin necesidad de consentimiento para llevar a la atención de los Estados situaciones que pongan en riesgo la democracia representativa de un Estado, luego de un análisis de conformidad con los artículos 3 y 4. Las diferencias fundamentales surgen en torno al tema del carácter explícito de las facultades del Secretario General. De igual manera, constató diferencias en relación a la necesidad de otorgarle herramientas al Secretario General por medio de mecanismos de alerta temprana o con el objeto de realizar un seguimiento de los desarrollos democráticos en la región. Para algunos miembros, ello provocaría una violación del principio de no intervención. Finalmente, subrayó el interés de la relatoría de precisar ciertos términos de la Carta Democrática Interamericana respecto a situaciones contempladas en los artículos 18, 20 y 21.

El doctor Joel Hernández dejó claro que no se trata de interpretar la Carta Democrática o la Carta de la OEA, lo cual permite al Comité mantenerse en el ámbito estrictamente jurídico. De igual manera, consideró importante referirse a los efectos de las sanciones y en particular la suspensión. En relación al tipo de productos, propuso seguir el ejemplo de la CDI, sin buscar definiciones cerradas ni listas exhaustivas, y dotarse de un documento con conclusiones y comentarios. Finalmente, instó al relator a incluir la situación de Venezuela, caracterizada por el ataque a algunos de los poderes constitucionales legalmente establecidos, lo cual implica por lo demás dar tratamiento a un tema vigente.

El doctor Duncan Hollis consideró que se debería determinar cuáles son los poderes implícitos de la Organización y si el Secretario General cuenta con prerrogativas al respecto, en caso de conflictos con el principio de no intervención. Sin embargo, a su entender, el llamar la atención de los Estados no implica conflictos. Finalmente, en relación a las prerrogativas constató que los aspectos políticos de la situación no impiden al Comité asumir un rol que permita clarificar la forma en que esto es implementado.

El doctor Carlos Mata Prates manifestó que no se deben desconocer las contribuciones anteriores que el Comité ha realizado en la materia. Explicó no poder apreciar el aspecto práctico de la propuesta, considerando que no se ha determinado la naturaleza del instrumento a ser elaborado. En relación a los cometidos de la Carta de la OEA y de la Carta Democrática respecto a los principios de no intervención, solicitó ser cautelosos, y eliminar toda referencia a intervención, sea unilateral o colectiva. En cuanto a las potestades del Secretario General se debe rearmar el documento, pero en todos los casos hay que definir los objetivos de lo que se busca en el trabajo.

El doctor Jean-Michel Arrighi ilustró las diferencias entre los instrumentos previos a la Carta Democrática Interamericana, que partían de la base de la existencia de un golpe de Estado, situaciones caracterizadas por cuatro elementos:

- Un Estado pide ayuda a la OEA;
- Un grupo de países considera que hay una crisis en un país y este acepta tal enunciado;
- Existe una crisis pero el país no acepta ni pide ayuda, (Artículo 20 de la Carta Democrática) como sucedió en Perú con el autogolpe de Fujimori;
- No hay gobierno.

En este contexto, constató además que los países piensan en las consecuencias de la puesta en marcha de mecanismos establecidos en dichos instrumentos, y en particular cuando se propone la suspensión. Por ello, consideró de gran utilidad realizar un trabajo que se pronuncie sobre la armonización de las sanciones de las tres normas vigentes en la materia: la Resolución 1080 de la Asamblea General, que propone medidas parciales o de distinta naturaleza; el Artículo 9 en la Carta de la OEA del Protocolo de Washington, que no cuenta con la ratificación de todos los Estados; y la Carta Democrática Interamericana.

El relator del tema agradeció por los aportes realizados, y la contribución del doctor Arrighi. Explicó que el tipo de democracia promovido por el sistema interamericano es la democracia representativa y que el objetivo de su trabajo es el perfeccionamiento de los mecanismos de implementación de la Carta Democrática respecto del capítulo IV, pero el instrumento a trabajar depende de la materialización del tipo de propuestas que se formulen. En lo que respecta al tema de la no intervención, explicó que lo que se propone son acciones colectivas que no entran en conflicto con acciones unilaterales. Agradeció la sugerencia sobre la importancia de integrar asuntos ligados a los efectos de las sanciones, además de definir los poderes implícitos de la organización y del Secretario General. Observó también la necesidad de un pronunciamiento mayor del resto de los miembros del Comité. Consideró que el Comité puede y debe participar en la defensa de la democracia, pues es una función de todos los órganos de la Organización. En cuanto al esfuerzo jurídico de armonización, es relevante, pero se debe discutir si se incluye en el informe o en otro documento.

El doctor Carlos Mata agradeció al relator su propuesta de contar con un documento en el mes de marzo.

El doctor Joel Hernández reconoció que los Estados se podrían beneficiar de un catálogo de opciones a su alcance. Estimó además que preocupa a los actores contar o no con los votos suficientes para la suspensión, y la división que pueda crearse entre los Estados.

El doctor Duncan Hollis consideró como positiva la sugerencia de enfocar el informe no solamente respecto a la implementación de la Carta Democrática, sino también de los otros instrumentos disponibles en la materia y ello con una perspectiva de conjunto que permita apreciar la situación en todos los Estados de la Organización.

El relator Hernán Salinas consultó cómo abordar el trabajo a la luz de las propuestas presentadas, junto con las nuevas ideas: las sugerencias del doctor Hernández en relación a los efectos de las sanciones, las sugerencias del doctor Arrighi sobre los esfuerzos de armonización, y el tema de Venezuela.

El doctor Joel Hernández sugirió concentrar las propuestas en un documento de conclusiones, con comentarios que lo fundamenten. Habría que hacer ajustes con el fin de incluir el tratamiento de la interpretación armónica de los instrumentos existentes y señalar las distintas soluciones que pueden surgir a nivel de la OEA y también a nivel nacional como resultado de la suspensión. En relación al tema de Venezuela, es algo de urgente pronunciamiento, y el Comité está facultado para llevar a cabo dicho estudio, considerando que uno de los propósitos de la OEA es la defensa de la democracia.

El doctor Duncan Hollis, explicó que se busca expandir el contenido del informe, de manera a precisar y comparar la Carta Democrática a la luz de otros mecanismos. Tal vez Venezuela pueda servir como un estudio de caso, no como un trabajo que se centre en dicho país.

El doctor Juan Cevallos instó a encauzar el tema considerando la realidad que ofrece la situación de Venezuela, en que el producto final surja de las reflexiones y análisis desde el punto de vista técnico jurídico.

El relator agradeció el debate y las sugerencias presentadas. Observó que la presentación de la propuesta será realizada en el momento que lo considere pertinente. En este sentido, el tema no fue discutido en el 92º período de sesiones del Comité (Ciudad de México, México, Febrero 2018).

Durante el 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2018), el relator del tema y Presidente del CJI, doctor Hernán Salinas dio a conocer su decisión de renunciar al CJI a la luz de la reciente decisión de su gobierno de designarle como Representante Permanente de Chile ante la OEA, además de manifestar su intención de poner a disposición del Comité el acervo que se ha preparado su interés en que se le dé continuidad al tema. En relación al tema de la democracia representativa explicó los orígenes del mandato en función de una solicitud del anterior Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, y manifestó que su intención ha sido buscar procedimientos que pudieran facilitar los aspectos preventivos de la Carta Democrática Interamericana. En el desarrollo de su relatoría elaboró cuatro informes y una minuta, en los cuales visualizaron aspectos preventivos y formuló propuestas concretas que no obtuvieron consenso. Por ello no consideró oportuno preparar un nuevo documento. Al finalizar, agradeció la colaboración, el apoyo brindado a lo largo de los años.

El doctor Baena Soares lamentó la renuncia del Presidente, junto con expresar su admiración y respeto, además de confirmar el interés del CJI en continuar impulsando los trabajos en la materia. Agradeció al Presidente por su ofrecimiento respecto a la relatoría e invitó al próximo relator que retome el tema otorgue una atención particular al tema de la educación, considerando la dificultad de anticipar o prevenir los golpes de Estado. Por ello, los próximos trabajos deberán contener preocupaciones sobre la Carta Social, en que la educación sea una base para la democracia.

La doctora Ruth Correa se unió a las expresiones del doctor Baena Soares y felicitó al doctor Hernán Salinas por su liderazgo, lamentando su partida. Constató que el contexto interamericano no contribuyó al éxito de la propuesta. Finalmente, le deseó mucho éxito en sus futuras responsabilidades.

El doctor Carlos Mata Prates comprendió las razones de la renuncia del Presidente, y a pesar de las diferencias de perspectivas, dijo que siempre ha habido mutuo respeto. En relación al tema concreto hizo suya las palabras del doctor Baena Soares respecto a la falta de definición del Comité sobre la finalidad de la misma. La contribución realizada en materia de Democracia es importante para el Comité y por lo tanto se le deberá dar seguimiento al tema. Culminó deseándole lo mejor en sus nuevas responsabilidades.

El doctor Joel Hernández manifestó su pesar por su partida del Comité, y felicitó al Presidente por su trabajo, que otorga mayor contenido a los artículos 18 y 21 de la Carta Democrática Interamericana, con el propósito de hacerlos más eficaces, junto con darle sentido al trabajo de la Organización. Constató que los estudios doctrinarios son importantes referencia para todo el público interesado, y por ende forman parte del acervo del CJI, y deben ser medidos para seguir siendo trabajados. Sugirió incorporarlos a la página web. Finalmente, se unió a los mejores deseos manifestados por los miembros. El Presidente le agradeció y manifestó su respeto por su buen criterio y apoyo a lo largo de la presidencia.

El doctor Duncan Hollis agradeció al Presidente por su labor en materia de democracia y apoyó la propuesta del doctor Hernández de subirlos a la página web de la OEA. Recordó haber recibido el apoyo del Presidente desde que ingresó al Comité y le manifestó sus mejores deseos de éxito.

El doctor Espeche-Gil observó que la democracia está en crisis, y la reflexión que ofrece el relator en sus informes es muy oportuna. Al respecto, propuso que se agreguen a su propuesta de

informe dos trabajos que fueran presentados al IHLADI, uno del doctor Jean-Michel Arrighi y otro del doctor Valbeti. Le felicitó por su designación como Representante Permanente ante la OEA y le deseó el mejor de los éxitos, junto con contar con todo el apoyo que pueda otorgarle el Comité.

El doctor Alix Richard felicitó al Presidente por su liderazgo a través de los años. Invitó al Presidente a continuar trabajando en sus nuevas funciones a favor del Comité, aclarando el interés de que este órgano siga trabajando el tema de la democracia.

El doctor José Moreno constató que a pesar no haber sido aprobado el trabajo que fuera preparado en el ámbito de la democracia puede ser de utilidad.

El doctor Dante Negro, en nombre de los funcionarios de la Secretaría técnica manifestó al Presidente el mayor de los éxitos y el agradecimiento al apoyo entregado desde la presidencia en un ambiente de cordialidad y apertura, manifestándole apoyo en sus nuevas funciones. El doctor Hernán Salinas formuló un agradecimiento especial a los integrantes de la Secretaría, destacando el trabajo leal, la comunicación fluida y el aporte de la misma.

Al finalizar las sesiones, el Comité decidió eliminar el tema de la agenda habiéndose constatado no haber expresiones de interés para continuar su tratamiento.

* * *

2. El arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), el doctor Stewart solicitó a la Secretaría circular un documento con una propuesta de tema sobre protección al consumidor, documento CJI/doc. 498/16, considerando el interés que este tema presenta para los Estados, a la luz de la mesa redonda el día lunes (4 de abril) por la tarde. Al respecto propuso al Comité retomarlo con el objetivo de realizar una contribución que podría tener por resultado una guía analítica, principios, o recomendaciones.

El doctor Moreno apoyó la idea del doctor Stewart e indicó que en los últimos diez años, desde la propuesta de Convención para la Protección de los Consumidores que fuera analizada en la CIDIP-VII ha habido un gran desarrollo en la materia a nivel internacional.

La doctora Villalta también apoyó la propuesta del doctor Stewart, y sugirió trabajar en la elaboración de una guía.

El doctor Salinas concordó en la importancia del tema, pero llamó a no determinar el tipo de instrumento final que se desea elaborar en este momento, sin contar con una mayor discusión sobre el asunto. Sugirió que doctor Moreno se una al proyecto como relator por su especialidad en Derecho Internacional Privado.

La doctora Correa concurrió en apoyar la inclusión del este en la agenda de trabajo del Comité. De hecho, constató que varios de los temas propuestos en la mesa redonda están relacionados justamente con la protección de los consumidores.

El doctor Collot expresó también su interés en participar de la discusión y particularmente verificar el rol de los países del CARICON.

El doctor Hernández García se unió al consenso que se formó en cuanto a la inclusión de la sugerencia al temario para el próximo período de sesiones, a celebrarse en octubre de 2016, y apoyó la designación del doctor Moreno como relator junto al doctor Stewart.

El doctor Moreno informó que aceptaba el encargo de participar en el equipo de relatores e igualmente sugirió incluir a la doctora Villalta, quien agradeció y expresó su interés en participar como relatora.

El Vicepresidente recordó lo ocurrido en la CIDIP-VII en el tema de protección del consumidor, por lo tanto respaldó la validez de elaborar en este momento un guía de principios. Acto seguido, se aprobó la inclusión del tema en la agenda, el cual dispondría de cuatro relatores: los doctores Moreno,

Villalta, Stewart y Collot. La doctora Villalta observó que la presencia de los cuatro relatores permite contar con una representación igualitaria de todas las Regiones de las Américas.

Durante el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), el doctor Stewart presentó un nuevo documento titulado “Derecho Internacional Privado: protección del consumidor” (CJI/doc. 504/16). Asimismo, el doctor Collot presentó el documento “La protección de los consumidores en el derecho comunitario del Caribe: una reflexión sobre el Tratado de Chaguaramas de 1973 Revisado (TCR)” (CJI/doc. 508/16). Para facilitar la discusión del tema, el Comité creó un Grupo de Trabajo durante la segunda semana de la sesión de trabajo conformado por los cuatro relatores, quienes luego de varios encuentros presentaron un proyecto de resolución sobre la protección internacional de los consumidores que insta a los Estados a establecer mecanismos de coordinación y cooperación internacionales, además de reconocer la necesidad de protección de los consumidores. Esta propuesta incluye además un nuevo mandato que da continuidad al tratamiento de dicho tema en la agenda del Comité bajo la perspectiva de la “resolución de los conflictos que resultan de las transacciones de consumo transfronterizo en línea”. El pleno acogió la resolución por unanimidad y resolvió su envío al Consejo Permanente, documento CJI/RES. 227/16 (LXXXIX-O/16).

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el relator del tema, doctor José Moreno, brindó una breve explicación sobre la manera en que el tema había surgido en el Comité. Agregó que la mayoría de los Estados en las Américas ya han modernizado su legislación sobre arbitraje, los tribunales habiendo aceptado claramente dicha tendencia, y que las sentencias arbitrales son reconocidas. Lo que se necesita ahora es un cambio legislativo de manera de cubrir también a las relaciones de consumidores. Colombia ha dictado una ley que podría servir como ley modelo y sugirió avanzar en dicho camino. En este contexto, solicitó al pleno determinar si se debería desarrollar una ley modelo con el fin de lograr soluciones rápidas y efectivas. Para este cometido propuso como metodología acercarse a las instituciones de protección al consumidor, tales como la CNUDMI (UNCITRAL) en el ámbito de la ONU, pero también a nivel nacional, tal como la FTC en materia de protección de los consumidores en los Estados Unidos, y también a Colombia y Brasil para ver el posible uso de sus legislaciones con el fin de elaborar un producto de calidad.

El doctor Mata Prates respondió a la nota de pie de página 1 del informe en la que se señala a Uruguay entre los Estados que aún no han modernizado su legislación de arbitraje, al respecto informó que había un proyecto de ley en curso y que esperaba que este año o el próximo se aprobase.

El Presidente consideró el tema relevante y significativo para la región. En cuanto a la protección de los derechos de los consumidores, expresó que era importante considerar la posibilidad de organizar alternativas más amplias en busca de un mejor producto. Apoyó también la sugerencia de obtener la asistencia de otros órganos, tal como CNUDMI/UNCITRAL, etc.

La doctora Correa constató la vinculación de este tema con el trabajo de la doctora Villalta sobre arbitraje internacional. Manifestó su acuerdo en que la opción de arbitraje en línea debía ser aceptada por el comprador en el momento de la venta. Por razones logísticas, no se ha seguido esta regla. Apoyó la preparación de un proyecto de ley modelo o de reglamento, ya que este problema era común a todos los países del mundo.

La doctora Villalta señaló que los consumidores permanecen desprotegidos en sus relaciones y que no existe una convención sobre la protección de los consumidores. Por lo tanto, este trabajo podría servir para proteger a la parte más débil. Señaló que todos somos consumidores y que sería importante que los consumidores tuvieran estos mecanismos.

El doctor Moreno constató que la Convención de Nueva York sobre Arbitraje cuenta con 150 ratificaciones, considerada como uno de los mayores éxitos del derecho comercial a nivel internacional. Propuso la elaboración de un producto que pudiera ser puesto a disposición en breve y solicitó a la doctora Villalta si estaba dispuesta a trabajar con él como co-relatora y ella aceptó.

Además, solicitó que se modificara el título del tema, quedando: "El arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza".

El Presidente solicitó al doctor Moreno presentar un informe futuro, y con ello dio por concluidos los trabajos sobre este tema.

Durante el 91º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017), la doctora Villalta presentó un breve informe, documento CJI/doc.544/17, que describe el trabajo de recopilación realizado por el Departamento de Derecho Internacional sobre la práctica en materia de arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza, documento DDI/doc. 7/2017. El cual incluye los antecedentes del tema, el desarrollo efectuado por entidades nacionales e internacionales que han implementado normas en materia de consumo, tales como ONU, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. En el ámbito nacional se alude a las legislaciones nacionales en Colombia, Brasil, México y Estados Unidos así como a las normas de la Unión Europea en la materia, destacando iniciativas sobre resolución de disputas en línea. Finalmente, se hace una referencia a mecanismos privados de resolución de disputas de empresas privadas, propuestos por *eBay* y el *Better Business Bureau*. El documento del Departamento de Derecho Internacional culmina con la presentación de lecciones aprendidas.

Al concluir su presentación la doctora Villalta instó a dotarse de un sistema uniforme que podría basarse en el sistema de resolución de disputas en línea de la Unión Europea con el fin de brindar una mayor protección de los consumidores.

El doctor José Moreno se refirió por su parte a los antecedentes del tema del derecho del consumidor en el seno de la CIDIP-VII. Explicó al respecto que la alternativa del arbitraje en línea aparece como un área que puede servir a los operadores de la región, y constató que el trabajo del Departamento de Derecho Internacional ha sido esencial. En la región los países han en su mayoría ratificado la "Convención sobre el reconocimiento y la aplicación de las sentencias arbitrales extranjeras", y de hecho varios han adoptado leyes dedicadas al arbitraje. Por ello sería importante evaluar si este tipo de legislación sería suficiente para abarcar una protección del consumidor. Otra opción sería emitir reglamentos modelos o directrices en relación a la resolución de conflictos en línea.

El doctor Dante Negro explicó el documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional, cuyo origen fue un mandato específico del Comité. Si bien las normas que se aplican al arbitraje, al consumidor y en materia de contratación en línea tienen una amplia cobertura, constató que ninguna se pronuncia sobre casos de transacciones de consumo. Citó al respecto situaciones de compra en línea de transacciones fallidas que involucrarían un número elevado de casos, pero que a nivel individual no existe incentivo en realizar reclamos debido a los obstáculos y costos que ello implica. Concluyó destacando que los mecanismos de resolución en línea ofrecen la posibilidad de evaluar la situación de la parte más débil.

Para la doctora Ruth Correa la falta de territorialidad de este tipo de transacciones implica que su estudio sea asumido bajo la perspectiva del acceso a la justicia como un tema de derecho público. Citó el caso de Colombia en donde se ideó una oferta de cláusula compromisoria, permitiendo al que compra dirigirse a la resolución arbitral en la medida en que acepte la citada cláusula arbitral. Sin embargo, notó que el mecanismo de arbitraje en línea no ha sido implementado. Sugirió en la instancia redactar una guía legislativa.

El doctor Duncan Hollis agradeció el informe presentado. Propuso tener en consideración el tema de la relación de los mecanismos privados y las resoluciones jurídicas de controversias, en particular cuando muchos de estos mecanismos no permiten un remedio suficiente.

El Presidente consideró pertinente realizar un estudio fáctico previo que explique, entre otros, si existen instrumentos en la materia para poder entonces decidir sobre la necesidad de avanzar, el diagnóstico debería permitir incidir en la decisión de abordar el tema.

El doctor José Moreno observó que no había expertos en el seno del Comité en la materia, y por ende era necesario acudir a instituciones como el *American Arbitration Association* para obtener mayores insumos. Constató que el documento del Departamento de Derecho Internacional debería ser circulado. En relación a la propuesta del doctor Hollis una posibilidad sería explorar los caminos disponibles en aquellos casos en que las personas no acepten la solución propuesta por las empresas privadas.

El Presidente constató que al no contar con antecedentes suficientes se debería hacer una mayor exploración.

El doctor Joel Hernández apoyó la idea de hacer una búsqueda adicional. Propuso además que la solución en línea de disputas de empresas privadas no debería ser objeto del estudio, sino que el ámbito debería cubrir la intervención del Estado cuando las partes han agotado sus propios mecanismos. Además, todo estudio debería limitarse al consumo transfronterizo, sin ocuparse de las cuestiones de índole nacional. Finalmente, sugirió dotarse de un reglamento modelo o guía legislativa que sea de utilidad.

El doctor Moreno se comprometió a darle seguimiento al tema por medio de un estudio complementario de índole transfronterizo. Por su parte, la naturaleza del instrumento sería determinada más adelante.

Durante el 92º período ordinario de sesiones (Ciudad de México, México, febrero 2018) el relator del tema doctor José Moreno recordó la resolución sobre protección de consumidores adoptada recientemente por el CJI y el estudio exploratorio del tema del arbitraje en línea realizado con la doctora Villalta, que incluyó un documento comparativo elaborado por el DDI (documento DDI/doc.7/17).

No obstante, la atención que el CJI prestó al tema, sometió a consideración del pleno la conveniencia de mantener el tema en la agenda, siendo que gran parte los Estados Miembros cuentan con leyes de arbitraje y han adoptado la Ley Modelo de UNCITRAL y en algunos casos, las convenciones internacionales en materia de arbitraje.

El doctor Dante Negro comentó que el documento preparado por el DDI recoge las buenas prácticas y antecedentes en distintos foros, pero coincide con los expertos en la materia en que no existe una base propicia para el desarrollo del arbitraje en línea.

El doctor Carlos Mata consideró que si el trabajo realizado permite seguir avanzando, habría que identificar una contribución o valor agregado a los Estados Miembros. En ausencia de esto, la difusión del documento del DDI y el informe de los relatores podría ser la mejor opción.

El doctor Duncan Hollis mencionó que en su opinión, existe cierto apetito en la región para un andamiaje jurídico de solución de disputas en línea, como es el caso de los Estados Unidos, y sugirió que se mantenga el tema en la agenda o se reintroduzca en un futuro próximo.

El doctor Jean-Michel Arrighi se refirió a la legislación internacional en materia de protección al consumidor, tema originalmente propuesto desde el CJI a principios de la década de los 90 y que la CIDIP adoptó con éxito limitado por las diferentes posturas y falta de consensos. En su evaluación, es conveniente que el CJI busque las vías de llevar estos temas a los órganos políticos de la OEA y no deje de lado esta oportunidad.

El doctor Moreno coincidió en la importancia de desarrollar el tema de solución de controversias en línea para consumidores, pero subrayó que su impresión es que si bien su trabajo exploratorio arrojó la conclusión de que existe interés en el tema, no parece claro que sea éste el momento para que los Estados Miembros acojan de hecho el tema, y sugirió discutir la conveniencia de retomar el tema en futuros periodos de sesiones.

El doctor Duncan Hollis observó que tal vez exista una oportunidad de desarrollar el tema de la solución de controversias en línea con medios distintos al arbitraje y que no necesariamente estén vinculadas a la protección del consumidor.

El relator del tema, doctor José Moreno, reiteró su postura respecto a la importancia de la adopción de nuevas tecnologías en el ámbito jurídico como una preocupación del CJI, pero en la instancia reafirmó la ausencia de iniciativas que se podrían adelantar y cuyos frutos justifiquen la inversión de esfuerzos y recursos en este tema, toda vez que muchos de los Estados de la región ya cuentan con mecanismos que cubren la necesidad de arbitraje en línea.

El Presidente comentó que hay aspectos de la relación con consumidores que no han sido atendidos, tales como los problemas prácticos de las controversias en materia de comercio electrónico, notando al mismo tiempo que los mecanismos de solución de controversias *online* estén siendo desarrollados por un número significativo de Estados Miembros de la OEA.

Concluyó que a falta de acuerdos tal vez cabría la posibilidad de archivar el tema, no obstante su relevancia.

El doctor Arrighi recalcó que estamos ante una era de contratos internacionales muy distinta a la de hace dos décadas, en la que participan tanto las empresas multinacionales y los Estados como los pequeños comerciantes que tiene acceso al comercio internacional, cuenta tenida el uso de las tecnologías que permiten acceder al comercio electrónico. En este contexto, enfatizó que el CJI no debe ser ajeno a las necesidades del mundo actual en el que todos celebramos cotidianamente contratos internacionales apretando un botón. Destacó que hoy en día, la distinción entre consumidor y comerciante no es tan relevante porque uno y otro frecuentemente recaen en las mismas personas, e hizo un llamado a mantener el tema en la agenda precisamente en virtud del estancamiento del mismo en otros foros, haciendo un esfuerzo por que sea el CJI quien logre romper con ese letargo legislativo.

El doctor Carlos Mata consideró que si el tema no ha avanzado en otros foros, como las CIDIP, tampoco es probable que en el CJI vayan a obtenerse resultados a corto o mediano plazo. Caucionó que si el tema se mantiene en la agenda del CJI, los miembros deben ser realistas y no esperar que esto se traduzca en un producto concreto.

El doctor Hollis sugirió mantener el tema en la agenda del CJI para que en el próximo período pueda ser discutido con los expertos en la materia y se haga una nueva evaluación del apetito en la región para un instrumento jurídico de algún tipo.

El Presidente consideró que mantener un tema en el CJI solamente para observación era poco práctico y que, dada la relevancia del mismo, quizá valga más la pena eliminarlo del temario para retomarlo de lleno cuando exista el ambiente propicio, sea en el próximo período o en algún momento posterior en que un experto del Comité considere que valga la pena avanzar en el futuro. No habiendo objeciones se decidió sacar el tema de la agenda.

CAPÍTULO III

Actividades realizadas por el Comité Jurídico Interamericano durante el año 2018

A. 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano

La celebración del 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano en Ciudad de México; México, permitió la celebración de encuentros con diversos especialistas en materia de derecho internacional público y privado con el objeto de debatir e intercambiar opiniones sobre los trabajos que realiza el Comité.

Hubo encuentros con altos funcionarios públicos del gobierno de México, entre ellos, representantes de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de la Gobernación. También el Comité celebró una reunión con miembros de la Comisión de Asesores Externos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, realizó una visita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sostuvo un encuentro con el Ministro Javier Laynéz Potizek. Finalmente, el pleno del Comité participó en un conversatorio con profesores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Como fuera mencionado en el primer capítulo, al concluir sus trabajos el Comité adoptó una resolución “Agradecimiento al gobierno de México” por medio de la cual reconoció los esfuerzos de dicho país en la celebración 92º período ordinario de sesiones, documento CJI/RES. 238 (XCII-O/18).

B. 93º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano

Durante el 93º período ordinario de sesiones celebrado en su sede en Rio de Janeiro, Brasil, el Comité celebró dos eventos particulares que se suman a las reuniones cotidianas. El día 15 de agosto, el Comité celebró la “VII Reunión Conjunta de los Consultores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA”, cuyo objetivo principal fue identificar temas de interés para la región que pueden ser objeto de codificación y desarrollo progresivo por parte de este Órgano, tanto en derecho internacional público como privado. Tras una amplia convocatoria, la reunión conjunta congregó a consultores jurídicos de Cancillerías de 10 Estados Miembros de la OEA, a saber, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Haití, Estados Unidos, México, Perú y Uruguay. También participó una delegación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana con quien el Comité ha venido cooperando para compartir experiencias e información en el desarrollo del derecho internacional.

El acta resumida de la VII Reunión Conjunta aparece a continuación:

**93º Período Ordinario de Sesiones
Rio de Janeiro, Brasil, 6 – 16 de agosto, 2018**

**VII REUNIÓN CONJUNTA DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
CON LOS CONSULTORES JURÍDICOS DE LOS
ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

ACTA RESUMIDA

(Miércoles 15 de agosto de 2018)

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

- I. TEMAS BAJO LA CONSIDERACIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO
 - i) Acuerdos vinculante y no vinculantes
 - ii) Reconocimiento de sentencias extranjeras
 - iii) Inmunidad de las organizaciones internacionales
 - iv) Seguridad cibernética
 - v) Interferencia extranjera en las elecciones democráticas
- II. TEMAS PROPUESTOS POR LOS CONSULTORES JURÍDICOS
- III. ANEXOS

* * *

INTRODUCCIÓN

La VII Reunión Conjunta del Comité Jurídico Interamericano con los Consultores Jurídicos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) tuvo lugar el miércoles 15 de agosto en la sede del Comité Jurídico Interamericano (CJI) del Palacio Itamaraty en Río de Janeiro, Brasil.

Estuvieron presentes en la reunión la doctora Ruth Stella Correa Palacio (Presidenta del Comité), los doctores. Miguel Ángel Espeche-Gil, João Clemente Baena Soares, Iñigo Salvador Crespo, Alix Richard, José Moreno, Duncan Hollis y Carlos Mata Prates, faltando los doctores Hernández Salinas, Joel Antonio Hernández y Luis García-Corrochano Moyano.

Los consultores jurídicos (o sus representantes) de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA que estuvieron presentes fueron los siguientes: Mario Oyarzábal, Argentina; Silvia Rivera Aguilar, Bolivia (esta representación incluyó al Embajador de Bolivia en Brasil, Sr. José Kimm); George Bandeira Galindo, Brasil; Natalia Córdoba, Costa Rica; Ma. Auxiliadora Mosquera, Ecuador; Mario Chouloute, Haití; Alejandro Alday, México; Juan José Ruda Santolaria, Perú; Jeffrey Kovar, Estados Unidos, y Carlos Mata Prates, Uruguay. Debe subrayarse que el doctor Mata actuó en su calidad de miembro del Comité y de consultor jurídico de Uruguay.

La reunión contó también con la presencia de tres representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana (AUCIL) Juliet Semambo Kalema, Mohamed Barakat y Betelhem Arega Asmamaw.

Por parte de la Secretaría General de la OEA, participaron los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Legales, Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, Luis Toro Utillano y Jeannette Tramhel, oficiales jurídicos seniors de dicho Departamento.

La Presidenta del Comité, doctora Ruth Correa, agradeció a los presentes y dio la bienvenida a los consultores jurídicos y representantes de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL). Observó que, aunque el CJI había organizado tales reuniones en el pasado, luego de un período de suspensión de la iniciativa, la misma había sido relanzada hacía dos años, siendo esta la séptima de tales reuniones. Constató que estos encuentros constituían un buen medio de dar a conocer la labor del Comité frente a quienes enfrentan cuestiones reales de derecho internacional a diario. Expresó su esperanza de que estas reuniones fuesen institucionalizadas y que se realizaran bienalmente.

Asimismo, resaltó el interés del CJI en conocer los temas que los consultores jurídicos tengan a bien expresar en cualquier momento. Explicó que la sesión comenzaría con breves presentaciones a cargo de cinco miembros del Comité sobre temas de la agenda de trabajo que podrían ser del interés de los consultores jurídicos, dichas presentaciones darían luego lugar a una oportunidad para que los presentes pudieran proponer consideraciones de interés para sus gobiernos, incluyendo aquellas que puedan ser objeto de una labor futura por parte del CJI.

* * *

I. TEMAS BAJO LA CONSIDERACIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

i) Acuerdos vinculantes y no vinculantes

El relator del tema sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes, doctor Duncan Hollis, expresó su agradecimiento por la oportunidad y dijo que era un honor dirigirse a los Consultores Jurídicos. Señaló que la decisión de estudiar este tema había sido el resultado de la anterior reunión conjunta, celebrada en 2016, durante la cual se plantearon inquietudes sobre el estado legal de los Memorandos de Entendimiento (MDE) y diversos acuerdos interinstitucionales. Explicó que su estudio está organizado en cuatro partes: 1. Diferenciación: discusión de diferentes tipos de acuerdos internacionales: tratados, contratos, compromisos políticos (no jurídicamente vinculantes); 2. Capacidad: consideración de quién puede participar en estos acuerdos a nivel nacional y subnacional; 3. Efecto legal - consideración de cuándo y quién está obligado y los efectos de los instrumentos no legalmente vinculantes; y 4. Procedimientos: si estos son diferentes para estados o instituciones estatales.

El doctor Duncan Hollis informó que se había distribuido un cuestionario a los Estados Miembros habiéndose recibido 12 respuestas, muchas de las cuales eran de los países representados en la mesa. Todos habían estado de acuerdo en el concepto respecto a los tratados y acuerdos no legales o políticos, pero las respuestas mostraban un poco más de división en el tema relativo a los contratos, en particular si un acuerdo era vinculante o no, y si se basaba en criterios de intención u objetivos. En relación a la competencia, tres aspectos permitirían aclarar el tema: 1) la entidad debe tener competencia en el tema; 2) tenía que haber sido autorizado; y 3) debe haber tenido una contraparte dispuesta. En cuanto a los efectos, algunos consideraron que tales acuerdos vinculan al Estado como un todo, mientras que otros consideraban que era vinculante solo para la institución. El doctor Duncan Hollis informó que el CJI había decidido la elaboración de una guía práctica que contiene una compilación de las mejores prácticas para ayudar a los Estados Miembros. No sería un intento de codificar o desarrollar el derecho internacional, sino más bien una herramienta para mejorar la transparencia, evitar confusiones y malentendidos en las prácticas estatales.

El doctor Carlos Mata, en su calidad de miembro del CJI, agradeció a la Comisión de la Unión Africana (AUCIL) por su asistencia y enfatizó el agradecimiento de la Presidenta a los consultores jurídicos ya que a través de ellos el tema había llegado al CJI y felicitó al relator por su trabajo sobre este importante tema.

El doctor Mario Oyarzábal de Argentina expresó su agradecimiento por este trabajo y señaló que su gobierno ya había enviado sus comentarios. Dijo que es un tema extenso e importante, ya que se aborda todos los días. Destacó un ejemplo reciente de 2016, cuando un acuerdo que había sido firmado con el Reino Unido se discutió en el Congreso de su país para determinar si era legalmente vinculante o no. En este caso, la cuestión de la "intención" fue clave. También se refirió a los acuerdos firmados por las provincias y dijo que no estaba claro si estos podrían considerarse como tratados, a pesar de tal reconocimiento en la constitución nacional, afirmando que la jurisprudencia argentina no ha sido determinante al respecto.

El doctor Jeffrey Kovar de los Estados Unidos transmitió las disculpas por la ausencia de la consultora jurídica de su país, quien a pesar de no haber podido asistir, había demostrado su satisfacción con la iniciativa de esta sesión conjunta, considerando que la anterior, hacía dos años, había sido muy constructiva. Por ello agregó que si esto se convirtiera en una práctica del CJI, sería muy útil. Sobre el tema en particular, el doctor Kovar reiteró el comentario del representante de Argentina en el sentido de que se trataba de un estudio útil sobre un tema que se abordaba a diario. Explicó que las agencias del gobierno federal de los Estados Unidos y los Estados considerados individualmente serían parte de varios tipos de instrumentos con contrapartes extranjeras y que a menudo la oficina de la consultoría jurídica revisa estos documentos hasta después de que los mismos

han sido suscritos. Entonces frente a consultas sobre el carácter vinculante del documento, generalmente la respuesta es negativa, a pesar que la revisión permite constatar que se parece mucho a un tratado, ya que utiliza el lenguaje de un documento vinculante. Dada su importancia, el doctor Kovar recomendó que el CJI se centrara en la terminología. Consideró que era confuso que el informe se refiera a acuerdos vinculantes y no vinculantes, y sugirió, en cambio, la expresión "instrumentos no vinculantes". Dijo que las instrucciones de redacción deberían ser muy claras. Los términos y frases como "acordar", "deberá", "obligación", "voluntad", "entrar en vigencia", "este texto tiene autoridad" deben reservarse para acuerdos jurídicamente vinculantes. Por el contrario, en los instrumentos no vinculantes, los términos típicamente utilizados incluyen "expectativa", "destinados a comprometerse" y "esperar a". El término "parte" generalmente se reserva para acuerdos vinculantes y el "participante" se usa en otros casos. En su próximo informe, instó al CJI a concentrarse en las mejores prácticas a fin de ayudar a los gobiernos a encontrar un lenguaje que encapsule sus intenciones. En lugar de concentrarse en principios generales, sintió que el enfoque en las mejores prácticas ayudaría a mejorar las prácticas internas. Si una agencia local está autorizada a firmar un instrumento vinculante, no está claro "quién" está obligado; y si ello se limita a su propia competencia o a todo el Estado.

El doctor Alejandro Alday de México extendió sus felicitaciones a la doctora Ruth Correa por su elección como Presidenta del Comité y expresó su agradecimiento por la invitación para intercambiar puntos de vista. Asimismo, concordó en que el tema que se estaba discutiendo era muy útil y se abordaba a diario. Explicó que México posee una ley *ad hoc* para los tratados, en su definición clásica. Pero también utiliza acuerdos interinstitucionales que pueden vincular al poder ejecutivo. Su oficina debe determinar a diario la tipología de proyectos de acuerdos - ya sea a nivel federal, estatal o incluso municipal - tarea que requiere analizar si el contenido es consistente con su área de competencia para todas las partes involucradas. Resulta muy complejo y, a menudo, no está contenido en el texto. Por lo tanto, con frecuencia la recomendación es clasificarlo como acuerdo no vinculante. Aunque no se trate de un tratado surge la pregunta de si la responsabilidad recae en el Estado o solo en la agencia. En este sentido, se torna necesario incluir varias cláusulas que eviten otorgarle el carácter de acuerdo internacional, concordando así con los consultores de Argentina y Estados Unidos. Explicó que México había respondido el cuestionario y desearía que se elaborara una guía sobre las mejores prácticas, se examinase el alcance de estos instrumentos y quizás un tipo de modelo que podría modificarse según lo requiera cada Estado.

El doctor Juan José Ruda de Perú expresó sus felicitaciones a la Presidenta y al Vicepresidente por su elección. También agradeció al CJI por la iniciativa de organizar esta sesión conjunta y aprovechar las experiencias y buenas prácticas para responder a las necesidades de los Estados. Felicito al relator por su informe, que había sido examinado por el CJI como resultado de la reunión conjunta en el año 2016. Estuvo de acuerdo con el representante de los Estados Unidos y preferiría utilizar el término instrumentos y elaborar un conjunto de directrices prácticas con la incorporación de modelos para los Estados Miembros. Asimismo, admitió que la intención era crucial, pero también lo eran el formato y el uso de un lenguaje específico. Asimismo, dijo que su oficina prefería el uso del término "participantes" e incluir el nombre de la institución que asume el compromiso en lugar del Estado. Señaló que Perú es una estructura unitaria con regiones y municipalidades que podrían entrar en acuerdos interinstitucionales, lo que impone revisar las propuestas para determinar que las competencias de dichas entidades no son rebasadas y realizar las revisiones que se imponen.

El doctor Jorge Bandeira Galindo de Brasil expresó su agradecimiento y satisfacción con esta sesión conjunta. Como se muestra en este primer tema, la iniciativa podría producir muy buenos resultados basados en intercambios entre aquellos que trabajan en estos temas a diario y expertos en diversos temas. Dio las gracias al relator por su presentación e hizo los siguientes comentarios. 1) Como se planteó hace dos años, el tema también se relaciona con los asuntos internos de un Estado. Explicó que, de conformidad con la legislación nacional brasileña, un acuerdo vinculante debe remitirse al parlamento, pero que también existen otros instrumentos que son vinculantes a pesar que no deben remitirse. Por lo tanto, la cuestión de si un documento debía o no considerarse vinculante también dependía de si debía o no pasar por el proceso parlamentario. 2) Otra pregunta es si la intención puede demostrar que el documento es vinculante. Preguntó si esto es compatible con la costumbre y si constituye una norma legal o solo un método. Señaló una cierta paradoja en la determinación de la intención en función del nombre del instrumento, que puede ser indicativo de la intención a pesar de no ser considerado un elemento determinante. 3) En cuanto a los instrumentos interinstitucionales, cuestionó en qué medida estos pueden considerarse como un acto del Estado.

Preguntó si se puede decir que la agencia actuó *ultra vires* y cuáles podrían ser sus repercusiones. En conclusión, estuvo de acuerdo con la sugerencia de que sería valioso y muy práctico para los consultores jurídicos poder referirse a modelos específicos.

La doctora Juliet Kalema de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL) expresó su agradecimiento al CJI y también su acuerdo con el relator sobre las opiniones reflejadas en su informe. Agregó que, dentro de la Unión Africana, el asunto dependía de las constituciones y las diferentes posiciones de los Estados. En su calidad de consultora legal, se había encontrado con diferentes ministerios que concluían acuerdos sin seguir los procedimientos adecuados, poniendo en tela de juicio la validez del acuerdo. Con respecto a los tratados, el gran desafío surge con la ratificación y parte de esto se relaciona con su naturaleza vinculante y con los retrasos de su entrada en vigor. Se refirió a un estudio realizado por la Comisión sobre la armonización de los procedimientos de ratificación que formuló recomendaciones en forma de Guía.

El relator doctor Duncan Hollis agradeció a todos por los útiles comentarios y dijo que estaba de acuerdo con la importancia de la terminología. En cuanto a la posible sustitución por el término "instrumento", reflexionó sobre esta sugerencia y señaló el desafío en la diferenciación entre el concepto de acuerdo y la práctica. En segundo lugar, reconoció la interacción con la ley interna; dado que cuando se usa "tratado" internamente, puede no tener el mismo significado que cuando se usa en el contexto internacional y que era importante tener claro en qué contexto se usaban los términos. En tercer lugar, señaló la solicitud de aclaración sobre los efectos jurídicos de los acuerdos interinstitucionales y, en particular, en relación con el enfoque objetivo utilizado por la Corte Internacional de Justicia, dijo que el mandato sobre este tema era más modesto, centrándose en la mejor práctica para ser utilizada por los funcionarios del gobierno en el quehacer diario. En respuesta a una solicitud de aclaración del doctor Mario Oyarzábal, explicó que la definición de "tratado" en el derecho internacional puede diferir de las definiciones utilizadas en el derecho interno de algunos Estados, por ejemplo, en virtud de la legislación estadounidense, se considera que un tratado incluye un instrumento aprobado por el Senado, pero también otros instrumentos como los "acuerdos ejecutivos" se ajustan a la definición internacional de tratado en dicho país.

ii) Reconocimiento de sentencias extranjeras

En su calidad de relatora de este tema, la Presidenta del Comité, Dr. Ruth Correa, presentó el interés del CJI en relación a los efectos de las decisiones extranjeras a la luz de la adhesión generalizada por parte de una mayoría de Estados de la región tanto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales (Convención de Nueva York de 1958) como de la Convención Interamericana sobre Validez Extraterritorial de Sentencias Extranjeras y Laudos Arbitrales (Convención de Montevideo de 1979). Explicó que la intención del Comité es fomentar el reconocimiento de decisiones extranjeras, teniendo en cuenta que la práctica muestra que los procedimientos de reconocimiento interno (doméstico) presentan un desafío. En este contexto, el objetivo de su trabajo es establecer una ley modelo u otro instrumento que ayudase a estandarizar estos procedimientos internos en la región. Asimismo, consideró necesario aclarar que, si bien el trabajo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el reconocimiento de sentencias es importante, se dejaría sin embargo en plena libertad a los procedimientos internos de los Estados la determinación de la validez de una sentencia extranjera, sin proporcionar orientaciones al respecto. Por esta razón, el CJI ha decidido abordar las buenas prácticas de los Estados, con el fin de apuntar a una implementación eficiente para acceder a la justicia.

El doctor Jeffrey Kovar de Estados Unidos expresó su agradecimiento por el informe conciso y dijo que la propuesta aborda exactamente la brecha que existe entre los niveles internacional y doméstico. Si bien la mayoría de las iniciativas mundiales se ha esforzado por emular, en los juicios civiles extranjeros, el éxito de la Convención de Nueva York, consideró que el CJI no debería tratar de duplicar esto, sino identificar dónde, a nivel regional, su trabajo podría ayudar a llenar estos vacíos.

El doctor Juan José Ruda de Perú también expresó sus felicitaciones y destacó la importancia del tema, así como la aplicación práctica del trabajo, que debería producir una ley modelo para uso práctico, una contribución que permitirá al Comité para abordar algunos asuntos importantes relacionados con los procedimientos.

El doctor Mario Oyarzábal de Argentina coincidió con los representantes de EE. UU. y de Perú sobre la importancia del trabajo del CJI en este tema. Sin embargo, dijo que, si bien es importante

evitar que las partes usen excepciones para eludir el cumplimiento, ciertos procedimientos internos, como el *exequatur*, son herramientas valiosas para garantizar los derechos fundamentales y el orden público (*ordre public*). Por lo tanto, la guía debe tener como objetivo hacer que el proceso sea más eficiente y evitar litigios innecesarios, teniendo en cuenta los procedimientos excepcionales que son legítimos.

El representante de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL), doctor Mohamed Barakat, también felicitó al CJI por el trabajo. Señaló que no existe una convención en la Unión Africana que se ocupe de la ejecución de sentencias extranjeras, pero sí existe una para la Liga Árabe.

El doctor Alejandro Alday de México agradeció a la Presidenta por los esfuerzos del CJI en este tema, en el cual México tiene un interés particular. Manifestó no tener una opinión sobre si este trabajo debiera evolucionar como una ley modelo o un instrumento de otra naturaleza. De todos modos, pensó que podría brindar asistencia en la interpretación del Convenio de Montevideo como fuera mencionado, en particular apuntando a los operadores de justicia. Señaló que a veces su oficina ha debido intervenir en los procedimientos de ejecución, incluidas las circunstancias en que los jueces extranjeros habían emitido opiniones sobre las decisiones de los jueces mexicanos al examinar el reconocimiento, en lugar de observar la ejecución de la sentencia.

Al concluir el debate, la Presidenta señaló que el CJI no tenía como objetivo crear o cambiar ninguna convención, sino más bien proporcionar una ley modelo o una guía que ayudase a abordar los procedimientos internos que pudiesen crear obstáculos. También señaló que las partes que solicitan el reconocimiento no siempre buscan la ejecución, sino el reconocimiento con fines probatorios, y que el CJI efectuará esta distinción en su trabajo.

iii) Inmunidad de las organizaciones internacionales

El doctor Joel Hernández quien hizo su presentación por videoconferencia comenzó expresando su agradecimiento a la Presidenta y a todos los presentes e informó los desarrollos en torno al tema desde la última reunión con los consultores jurídicos. Agradeció los comentarios recibidos y manifestó haberlos incorporado al documento final, que había sido aprobado por el CJI en días previos a este encuentro. Hizo hincapié en que el CJI tenía como objetivo elaborar una guía práctica, con ejemplos de otras jurisdicciones, y que no era la intención abocarse a un esfuerzo de codificación del desarrollo progresivo en este tema. Luego de ello, el doctor Joel Hernández procedió a presentar su informe para explicar las principales características de cada lineamiento.

El doctor Miguel Espeche señaló que en la última sesión había solicitado que se ampliara el tema para incluir una referencia al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional, debido a problemas relacionados con algunas malas prácticas de estas organizaciones en su función de asesoría.

El doctor Jeffrey Kovar de Estados Unidos agradeció al doctor Joel Hernández por su impresionante informe y valoró su realización en la forma de mejores prácticas, en lugar de un esfuerzo de codificación. Señaló la falta de uniformidad en las leyes sobre este tema entre los Estados Miembros. Luego mencionó un caso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el que se están examinando las inmunidades de la Corporación Financiera Internacional (IFC), entidad del Grupo Banco Mundial. La pregunta es si la inmunidad provista por la Ley sobre Inmunidades de Organizaciones Internacionales de los Estados Unidos (“IOIA”) es absoluta o limitada, en ausencia de un acuerdo específico. Reflexionó sobre los posibles resultados del caso; si se encuentra que la IFC tiene inmunidad limitada, esto sería inconsistente con la directriz 3 del Comité. También señaló que, dentro de los Estados Unidos, la ONU tiene inmunidad absoluta, lo cual también sería inconsistente con la directriz 4. En conclusión, el doctor Jeffrey Kovar sugirió que el informe pueda proporcionar más detalles sobre las diferentes prácticas en su país, particularmente después de resuelto el caso por ante la Corte Suprema.

El consultor jurídico de Brasil, doctor Jorge Bandeira Galindo, agradeció al doctor Joel Hernández por su trabajo y señaló la dificultad de recopilar prácticas internacionales sobre la inmunidad de las organizaciones internacionales, dada la renuencia generalizada de divulgar información de esa naturaleza. Confirmó que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil había enviado sus comentarios.

El doctor Alejandro Alday de México agradeció al relator por su trabajo y su enfoque práctico. Manifestó que tiene el potencial de resolver una serie de cuestiones relacionadas con las organizaciones internacionales que surgen a diario en los tribunales nacionales. Si bien las

Organizaciones Internacionales invocan a menudo la inmunidad absoluta sobre la base de los acuerdos de las Naciones Unidas y de sede, hoy en día es importante tener en cuenta otros criterios, como los relacionados con los derechos humanos. Este es el caso en cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia para aquellos empleados que no son miembros del personal de planta, lo que impone algunas dificultades a los Estados. Indicó que, en México, aunque muchas organizaciones internacionales poseen mecanismos para la solución de controversias, es difícil verificar si estos mecanismos se han utilizado o no, siendo esta una cuestión que se ha llevado a las Naciones Unidas debido a su complejidad. Por lo tanto, sintió que la guía sería de aplicación práctica.

El doctor Carlos Mata, en su calidad de miembro del CJI, reflexionó sobre algunos de los comentarios. Comenzó abordando los elementos de las inmunidades de las Organizaciones Internacionales, incluyendo los acuerdos de sede. En los casos en que no existe tal acuerdo, en el marco del derecho internacional, señaló que la directriz 4 destaca la limitación de la inmunidad de las organizaciones internacionales. Explicó que esta directriz había sido objeto de considerable debate en el seno del CJI y que debería leerse junto con las directrices 5 y 6. Por lo tanto, la directriz 4 solo entra en acción cuando, en los casos en que el acuerdo de sede es silencioso, no exista un mecanismo interno de resolución de controversias.

El consultor de Argentina Mario Oyarzábal, agradeció al relator por su trabajo y reconoció las dificultades en encontrar elementos comunes en las prácticas de las organizaciones internacionales. Abordó algunos de las opiniones formuladas por el doctor Carlos Mata y dijo que la Argentina había presentado comentarios sobre las directrices 5, 6 y 7, en los cuales se había declarado que independientemente hubiese o no inmunidad para la organización internacional, el acuerdo de la sede tenía que preverlo. De lo contrario, se aplicaría el mecanismo de resolución de controversias del Estado.

El representante de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL), doctor Mohamed Barakat, mencionó un recurso presentado por el Reino de Jordania ante la Corte Penal Internacional, cuando el Estado fue declarado culpable de no entregar a Omar Al Bashir ante el tribunal. Mencionó en particular ciertas opiniones sobre el derecho internacional consuetudinario relacionadas con las inmunidades de los Jefes de Estado que visitan otros países en asuntos oficiales y las inmunidades de las organizaciones internacionales.

El doctor Joel Hernández agradeció a todos los presentes por sus esclarecedores comentarios. En respuesta al doctor Kovar, dijo que, aunque reconocía la importancia de la política con respecto a las Naciones Unidas, también consideraba importante reconocer las políticas especiales adoptadas por muchos Estados. Tal como señalado por el doctor Carlos Mata y por el consultor jurídico argentino, es a través del acuerdo de sede que la inmunidad se adapta a la situación particular. Consideró que era importante aclarar que la guía no era un esfuerzo para codificar la ley relevante sino para reflejar las mejores prácticas y mencionar excepciones. Había visto un tema recurrente en los comentarios, es decir, mejorar la situación por medio de una guía de mejores prácticas. Tras los comentarios del consultor jurídico de México, estuvo de acuerdo con la necesidad de una inmunidad jurisdiccional de naturaleza funcional, que permita el acceso a la justicia, pero teniendo presente que existe la necesidad de un mecanismo para proteger los derechos. En conclusión, el doctor Joel Hernández dijo que su intención había sido proporcionar una herramienta a ser utilizada por los Estados, y no un informe para ser archivado. Al respecto, invitó a los presentes a estimular a sus representantes permanentes ante la OEA a participar en la sesión de la Comisión de Asuntos Políticos y Jurídicos, durante la cual se les pedirá que consideren la guía, a fin de hacer entrega de un documento de utilidad a la Asamblea General OEA.

iv) Seguridad cibernética

El relator del tema, doctor Duncan Hollis dio inicio a su ponencia abordando la dificultad y la relevancia de la seguridad cibernética, además de presentar ejemplos respecto al impacto del ciberataque. Describió tres temas principales a ser abordados, en primer lugar, el tema de la *aplicación*, concierne a las reglas que se aplican al problema, por ejemplo, saber si ¿el principio de soberanía que se aplica en el caso de invasión del espacio aéreo puede ser tratado de la misma manera a un caso de ciberataque? En segundo lugar, el tema de la *interpretación* el cual refiere al tipo de ataque, por ejemplo, ¿se trataría de una mera violación de datos o debe producirse un daño físico? En tercer lugar, el tema de la *obligación de rendir cuentas (accountability)* el cual consistiría en saber si se pueden imputar o no los actos al Estado. Informó que los esfuerzos de otros organismos para

abordar estos problemas no han producido resultados debido a las dificultades para alcanzar consensos en el seno de las Naciones Unidas y de la Unión Europea, y señaló que, en comparación a dichos foros, se podría progresar con mejores resultados en este hemisferio. Expresó su preocupación por las posibles consecuencias cuando no existe claridad sobre lo que se entiende por el derecho internacional en materia de comportamiento estatal en el ciberespacio, tanto a nivel ofensivo como defensivo. Por ello, propuso como punto de partida que el CJI solicite, compile y publique las opiniones de los Estados Miembros de la OEA sobre este tema.

El doctor Jeffrey Kovar dijo que la opinión de los Estados Unidos es que sin lugar a dudas el derecho internacional se aplica al comportamiento de los Estados en el espacio cibernético. Pero estuvo de acuerdo en que hay necesidad de transparencia y discusión sobre cómo ello se aplica. Mencionó varios ejemplos en los que Estados Unidos había abordado el problema. El doctor Jeffrey Kovar sugirió al doctor Duncan Hollis frente a las dificultades para los Estados en responder completamente a un cuestionario sobre asuntos en los que aún no han tomado una posición, solicitar cualquier declaración pública que ya se haya realizado.

El doctor Jorge Bandeira Galindo de Brasil reiteró la importancia de la ciberseguridad y dio un ejemplo específico de Brasil con respecto a una violación de los datos personales que condujo al desarrollo de legislación sobre ese tema. Dijo que era esencial considerar el avance de las leyes nacionales, lo que podría demostrar en la práctica que se corrobora el derecho internacional consuetudinario. Consideró útil para el CJI estudiar la temática en relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

El doctor Duncan Hollis expresó su agradecimiento por todos los comentarios y, con respecto a la sugerencia del doctor Jeffrey Kovar señaló que los Estados tendrían la prerrogativa de responder al cuestionario en su totalidad o en parte, o no hacerlo en absoluto. También respondió a los comentarios del consultor de Brasil manifestando el interés del CJI en esforzarse por garantizar una colaboración con los desarrollos del Comité en materia de protección de datos personales.

v) Interferencia extranjera en las elecciones democráticas

El doctor Alix Richard, relator del tema, se refirió a los principios fundamentales establecidos en la Carta de la OEA: la no intervención, la soberanía del Estado y el compromiso con la democracia, de los cuales las elecciones libres son un aspecto clave. En este sentido, toda interferencia de una entidad extranjera pondría en peligro estos principios. Señaló que, aunque este ha sido un problema de larga data, sobre todo y principalmente para los Estados más pequeños, los eventos recientes han resaltado su importancia para cada Estado, algo que ahora se vuelve más complicado con la tecnología avanzada. La pregunta que el relator busca resolver en su informe es saber si el estado actual del derecho internacional aborda suficientemente este problema, protegiendo a las partes afectadas y responsabilizando a los Estados extranjeros al origen de estas acciones. Concluyó invitando a los consultores a presentar sus comentarios.

El doctor Mario Oyarzábal de Argentina agradeció al CJI y al relator por la propuesta de este tema, que considera fascinante desde una perspectiva política. Sin embargo, consideró que era difícil abordarlo desde una perspectiva legal debido a su naturaleza política. Además, se preguntó si el marco normativo de la no intervención sería suficiente. También se preguntó si esto sería de uso específico para la región.

El doctor Alejandro Alday de México felicitó al doctor Richard por su presentación y expresó su interés en conocer más detalles y el objeto del estudio, ya que el tema es de gran alcance y abarca normas internacionales y nacionales. El doctor Alday también consideró pertinente examinar las herramientas con que ya cuentan los Estados para tratar este tema y establecer un punto de referencia para posibles soluciones.

El representante de Haití, doctor Mario Chouloute constató que la solicitud de asistencia internacional de Haití en sus elecciones democráticas a su juicio puede abrir la puerta para que las entidades extranjeras interfieran en los asuntos internos.

El doctor Jeffrey Kovar de Estados Unidos agradeció al doctor Richard su enfoque sobre el tema y recordó al CJI que, si bien las intrusiones cibernéticas son una gran amenaza, las intervenciones no son un fenómeno nuevo. La posición de los Estados Unidos sobre este tema es que

el derecho internacional ya aborda este problema. El doctor Kovar estuvo de acuerdo con el consultor jurídico de Argentina que había cuestionado si el tema era suficientemente maduro para ser abordado por el CJI. Además, dijo no tener claridad hasta qué punto la interferencia en las elecciones debe tratarse de alguna manera por separado de la seguridad cibernética.

El doctor Alix Richard agradeció las preguntas y sugerencia a los consultores legales aclarando que esta propuesta estaba en su etapa inicial. Como tal, hizo referencia a los comentarios de Argentina y México sobre el alcance de la materia, y dijo que estaría trabajando en ello en su próximo informe. El doctor Richard reconoció que el tema era difícil y políticamente sensible, pero, en su opinión, constituía una temática importante que debía ser abordada por el CJI de forma separada de la seguridad cibernética.

* * *

II. TEMAS PROPUESTOS POR LOS CONSULTORES JURÍDICOS

El doctor Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA, recordó a los presentes el importante papel de la Secretaría en el desarrollo y promoción del derecho internacional en el hemisferio, que incluye el seguimiento de las convenciones interamericanas, el apoyo técnico al CJI y el asesoramiento legal a las entidades políticas. Señaló que, a través del Departamento de Derecho Internacional, la Secretaría de Asuntos Jurídicos tiene la tarea de difundir el derecho internacional, labor que se lleva a cabo a través de sus relaciones con universidades, juristas, miembros del poder judicial, y especialistas del derecho internacional mediante actividades de índole diverso (cursos, seminarios, talleres, etc.), y cuya información puede ser consultada en el sitio web. Señaló que cada vez más el derecho internacional afecta a todos los niveles del Estado, pero pocos son conscientes de ello. Expresó su deseo, específicamente con relación a este respecto, de fortalecer los vínculos con los consultores para servir de nexo con la esfera jurídica nacional de los Estados Miembros.

La representante de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL), doctora Juliet Semambo Kalema, habiendo tomado nota de la labor del CJI en materia de inmunidad, dijo desear informar sobre una cuestión pertinente a su propia organización, a saber, la inmunidad de los jefes de Estado. El motivo de preocupación es el conflicto existente entre el artículo 27 del Estatuto de Roma y la inmunidad de los jefes de Estado, y preguntó si había algún tipo de seguimiento por parte del CJI a este tema.

El doctor Mario Oyarzábal de Argentina mencionó dos temas que consideraba importantes. El primero se refiere a las reservas a los tratados internacionales y la falta de claridad en cuanto a la determinación de su validez, además de la aplicación de la Convención de Viena. Sugirió que el CJI podría tener en cuenta el Consejo Europeo, que tiene un acuerdo relativo a los esfuerzos de cooperación entre los consultores jurídicos. El segundo problema se refiere a la recuperación de activos que resultan de un acto ilícito. Señaló que este tema abarca tanto al derecho internacional público como privado, siendo de importancia actual, y que, si bien existen tratados que, en algunos aspectos, se ocupan de este tema, no se han desarrollado en detalle. Esta es una temática que podría ser útil para operadores del área.

El doctor Juan José Ruda de Perú invitó a evitar la duplicación de esfuerzos en asuntos tratados en otras sedes. Por ejemplo, en lo que respecta a las reservas, señala que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU ya ha elaborado un amplio trabajo, además de haber aprobado una "Guía práctica sobre las reservas a los tratados"; en lugar de continuar analizando, dijo que sería preferible un mecanismo práctico de coordinación. Un tema que consideró importante para discutir es la mediación como un método alternativo de resolución de controversias, dado que las disputas internacionales sobre inversiones se habían resuelto tradicionalmente mediante el arbitraje.

El Embajador José Kimm de Bolivia en Brasil respondió a los comentarios del representante de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL) y estuvo de acuerdo en que parece haber falta de claridad con respecto a la inmunidad del jefe de Estado. Para demostrarlo, citó el ejemplo del presidente boliviano, Evo Morales, a quien, en su vuelo de regreso desde Rusia, cuatro Estados Europeos no le concedieron el derecho a aterrizar su avión para el abastecimiento de combustible.

El doctor Jeffrey Kovar de Estados Unidos dijo que los diversos informes y comentarios rinden cuenta de los serios problemas que el CJI está abordando. Estuvo de acuerdo en la importancia de su

papel en el desarrollo del derecho internacional y alentó tales esfuerzos, particularmente en su colaboración con otros organismos tales como Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. A ese respecto, manifestó su satisfacción en que los representantes de la Conferencia de La Haya se reúnan con el CJI al día siguiente y sugirió que, quizás dentro de dos años, se pueda celebrar una sesión conjunta similar con miembros de la CNUDMI para considerar temas relativos al comercio electrónico. Agregó que los Estados Unidos no tendrían temas específicos para proponer por el momento.

El consultor jurídico brasileño, doctor George Bandeira Galindo, comentó que la propuesta de nuevos temas requería primeramente una reflexión sobre la identidad del Comité teniendo un punto de partida para dicha reflexión el derecho internacional americano. Esto implicaría considerar primeramente la identidad de la comunidad interamericana y, luego de ello y dentro de ese marco, una consideración más significativa sobre el trabajo futuro del Comité en una variedad de temas tales como los mencionados en la reunión, relacionados con la no-intervención, soberanía, inmunidad, jurisdicción, etc.

El doctor Alejandro Alday de México realizó dos comentarios: en primer lugar, en respuesta al doctor Arrighi, destacó el valor de la visita del CJI a México durante su reciente sesión, que había despertado un gran interés, favoreciendo el diálogo entre los oradores de diversas áreas del derecho internacional y discusiones con académicos, etc. En segundo lugar, propuso que el CJI considerase desarrollar una guía de mejores prácticas con respecto a la discriminación y el discurso de odio contra los migrantes. El doctor Alday consideró importante destacar las herramientas jurídicas disponibles para los Estados Miembros y que pueden afectar los derechos de los migrantes.

La Presidenta agradeció a todos por sus contribuciones y dijo que el CJI tomaría todas estas ideas en consideración. Expresó su agradecimiento a los consultores jurídicos y a los representantes de la Comisión de la Unión Africana por su participación, que tanto había enriquecido esta relación de colaboración.

* * *

III. ANEXOS

Anexo I

VII REUNIÓN CONJUNTA DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO CON CONSULTORES JURÍDICOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

Agenda

Fecha: Miércoles 15 de agosto de 2018
Lugar: Sede del Comité Jurídico Interamericano

I. SESIÓN DE LA MAÑANA

9:00 – 11:00 Temas en consideración por parte del Comité Jurídico Interamericano

1. Inmunidad de las organizaciones internacionales.
2. Acuerdos vinculantes y no vinculantes.
3. Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.
4. Ciberseguridad (seguridad cibernética).
5. Interferencia extranjera en el proceso electoral de un Estado: una amenaza a la democracia y la soberanía de los Estados, respuestas del Derecho Internacional.

11:05 – 11:15 Receso

11:15 – 13:15 Temas propuestos por los consultores jurídicos

II. SESIÓN DE LA TARDE

Lugar: Sede del XLV Curso de Derecho Internacional
Hotel Pestana Rio, Rio de Janeiro, Brasil

16:00 – 17:30 Mesa redonda de consultores jurídicos de los Estados Miembros de la OEA en el XLV Curso de Derecho Internacional, en presencia de estudiantes y miembros del CJI.

Anexo II

Listado de participantes

Argentina:	Mario Oyarzábal Director General de la Dirección General de Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina.
Bolivia:	Silvia Rivera Aguilar Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia. José Kimm Embajador de Bolivia en Brasil.
Brasil:	George Bandeira Galindo Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.
Costa Rica	Natalia Córdoba Directora Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultura, Costa Rica.
Haití:	Mario Chouloute Encargado de Negocios de Haití en Brasil.
Estados Unidos	Jeffrey Kovar Asesor Jurídico Adjunto para el Hemisferio Occidental del Departamento de Estado de Estados Unidos.
Ecuador:	Ma. Auxiliadora Mosquera R. Coordinadora General de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de Ecuador.
México:	Alejandro Alday Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México.
Perú:	Juan José Ruda Santolaria Asesor Jurídico del Gabinete de Asesoramiento Especializado del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.
Uruguay:	Carlos Mata Prates Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay.
Unión Africana.	Comisionada Juliet Semambo Kalema Comisionado Mohamed Barakat

Oficial Jurídico Betelhem Arega Asmamaw.

* * *

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, el Comité efectuó el 16 de agosto una reunión con representantes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con el objetivo de evaluar los métodos de trabajo, coordinar esfuerzos entre ambas instituciones de tal manera de evitar duplicaciones, y determinar el valor añadido que la región puede aportar a los esfuerzos de codificación y difusión del derecho internacional privado a nivel global. En la ocasión se contó con la presencia del Secretario General de la Conferencia, doctor Christophe Bernasconi, y los consultores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores.

Las actas resumidas de dicha sesión aparecen a continuación:

REUNIÓN CONJUNTA CON REPRESENTANTES DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ACTAS RESUMIDAS

(16 de agosto de 2018)

La doctora Ruth Correa en su calidad de Presidenta del Comité Jurídico Interamericano dio inicio a la sesión conjunta extendiendo la bienvenida e identificando a las personas presentes: los dos representantes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya), doctor Christophe Bernasconi, Secretario General, y doctor Ignacio Goicoechea, Representante de la Conferencia de La Haya en las Américas; los consultores jurídicos provenientes de diez Estados miembros de la OEA, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Haití, Estados Unidos, México, Perú y Uruguay; y, los miembros del Comité Jurídico Interamericano. También reconoció la presencia de una delegación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana compuesta por las doctoras Juliet Semambo Kalema y Betelhem Arega.

La Presidenta explicó que la sesión abordaría dos temas – acuerdos vinculantes y no vinculantes – a ser introducidos por el Secretario General de la Conferencia de La Haya - y la coordinación de los esfuerzos regionales y globales, a ser presentado por el Departamento de Derecho Internacional.

El doctor Christophe Bernasconi expresó su gratitud y su honor de formar parte de las discusiones. En primer lugar, reflexionó sobre la Conferencia de La Haya y su celebración de los 125 años de existencia, destacando que la mayoría de los Estados Americanos son miembros de la misma, así como la membresía de Hong Kong para Asia y una más para África, estando esta última en consideración. Observó que la labor de la Conferencia de La Haya tiene mucho relacionamiento con los derechos humanos, particularmente en lo que hace a la protección de la niñez. Dijo que las convenciones en este campo han tenido gran éxito y han brindado un efecto real en los derechos fundamentales, a la luz del derecho internacional. En esta área, se ha producido una cooperación con la OEA en la creación de una ley modelo. Actualmente, su proyecto insignia versa sobre el reconocimiento de las sentencias extranjeras, un tema que se presta a la colaboración entre las organizaciones. El doctor Bernasconi expresó su entusiasmo por la reunión y poder escuchar las opiniones del CJI y de los consejeros jurídicos.

En segundo lugar, abordó el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes y los desafíos con el proceso de preparación de los tratados en el transcurso de los años. Explicó que, con anterioridad, la Conferencia de La Haya había producido, en promedio, una convención cada cuatro años. De 38 convenciones, 8 de las mismas (30%) nunca habían entrado en vigencia, y aquellas que sí lo hicieron llevaron en promedio unos 8 años. El crecimiento en la membresía de la Conferencia de La Haya ha ejercido un impacto y se torna crecientemente difícil llegar a un consenso. La última convención se adoptó en 2007, y se espera contar con un nuevo instrumento en 2019. El doctor Bernasconi visualiza esta realidad como un ímpetu y para adjudicar los limitados recursos de la mejor manera posible, el desarrollo de una convención debería hacerse tan solo cuando sea necesaria y cuando vaya a ejercer un impacto práctico. Bajo este enfoque, se ha otorgado mayor importancia a la labor de pequeños grupos de trabajo a fin de que desarrollen el tema antes de ser llevado a la discusión de los miembros. En la actualidad, alrededor de media docena de grupos de trabajo están tratando diferentes proyectos, tales como la subrogación y los acuerdos de mediación en el derecho de familia. Además, la Conferencia de La Haya está abordando la implementación de las convenciones existentes por medio del desarrollo de guías sobre mejores prácticas. También está considerando si se debe centrar preferentemente los instrumentos del tipo *soft law* (derecho indicativo), que pueden adaptarse de manera más rápida a los nuevos desarrollos. Explicó que “Los principios sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales” ha sido el primer instrumento del tipo *soft law*. Aunque su desarrollo es más veloz, estos instrumentos pueden servir de preludio a una ley en sentido formal, o *hard law*.

El doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, dio la bienvenida a los representantes de la Conferencia de La Haya y abordó el tema de la cooperación entre los foros regionales y globales. Observó varios esfuerzos anteriores y la labor del CJI en relación a los dos temas actuales en su agenda, contratos internacionales y sentencias extranjeras. Puso de relieve los mecanismos a través de los cuales el CJI inicia sus estudios sobre derecho internacional privado: una primera fuente son los mandatos recibidos de la Asamblea General de la OEA, y la otra consiste en dar inicio a temas que el CJI escoge por su propia iniciativa. El doctor Negro reconoció que esta labor debe realizarse en cooperación con las organizaciones, tales como la Conferencia de La Haya, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI (UNCITRAL), la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), entre otras, lo cual consta también entre los mandatos de la Asamblea General de la OEA. Especificó que existe coordinación con estas instituciones a fin de evitar la duplicidad y desgaste de recursos, mas también con el fin de evitar contradicciones. El doctor Negro consideró también el valor del trabajo de una organización regional en todos estos asuntos, y observó que existe alguna evidencia de que esta labor, tal como la redacción de leyes modelo o guías, puede ser vista como los pasos iniciales hacia una solución global. Una ventaja, según su punto de vista, es que, debido al tamaño inferior de una organización regional, con frecuencia el consenso se logra más fácilmente. Las cuestiones que pueden sobrevenir, en su opinión, se centran en cómo encontrar soluciones que no se contradigan, y cómo estas soluciones pueden preparar el camino hacia la acción global. El doctor Negro visualiza la viabilidad de las soluciones brindadas por los instrumentos de *soft laws*, tales como las leyes modelo, como un buen enfoque, debido a su flexibilidad.

El consultor jurídico de Argentina, doctor Mario Oyarzábal, expresó su agrado en contar con la presencia de los dos representantes de la Conferencia de La Haya en la reunión. Consideró que los dos temas propuestos eran de gran importancia. En lo que hace a los instrumentos vinculantes y no vinculantes, expresó que cada uno de ellos ofrecía ventajas diferenciadas. A pesar de la flexibilidad ofrecida por los instrumentos de *soft law*, estos pueden dar lugar a ciertos desafíos para su implementación. Fue de la idea de que la elección depende de las circunstancias específicas, siendo que aquellos de *hard law* se adecuan mejor para en los temas tradicionales, que requieren de armonización, mientras que los de *soft law* son más convenientes para los temas en evolución. Realizó también comentarios sobre el tema de la cooperación y expresó que hay mucho por hacer en este campo, dado que aún se da la duplicidad. Para las cancillerías, la duplicidad puede hacer disminuir algunos de sus recursos; sin embargo, reconoció que los esfuerzos simultáneos pueden servir a un cierto propósito, tal como observado por el doctor Dante Negro, y es allí hacia donde deben dirigirse las preocupaciones regionales. Reconoció el valor de las sesiones conjuntas tales como la presente, y dijo que el envío de delegados para que asistan a las reuniones convocadas por otros organismos era también de utilidad.

El consultor jurídico de Perú, doctor Juan José Ruda, dio la bienvenida a los representantes de la Conferencia de La Haya y agradeció a los invitados por su presencia en esta reunión. Consideró los esfuerzos de la Conferencia en el campo del derecho de familia de gran importancia para los ciudadanos. Coincidió con el representante argentino en el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes, ya que el uso de uno u otro puede depender de las circunstancias. Añadió que los instrumentos de *soft law* pueden proporcionar una fuente de inspiración para redactar leyes nacionales o instrumentos vinculantes. En lo que hace al tema de la cooperación, reconoció la importancia de una descripción detallada de los esfuerzos realizados por múltiples organizaciones. Como tal, consideró significativo que los representantes estén presentes en dichas reuniones periódicamente, a fin de lograr una comprensión completa del trabajo realizado por cada organización. También lo consideró un mecanismo importante para abordar los intereses de los Estados.

El consultor jurídico de México, doctor Alejandro Alday, agradeció al CJI por la invitación a este encuentro. Sobre el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes, dijo que México ha preferido el uso de instrumentos vinculantes debido a su mayor seguridad jurídica y facilidad de implementación. Sin embargo, también reconoció el valor de los instrumentos de *soft law* y la tendencia en esa dirección. Un criterio utilizado en México es el relativo al objeto del instrumento propuesto, prestando especial atención a los costos involucrados en la negociación de acuerdos vinculantes. En cuanto a la cooperación, el representante la consideró crucial; en ese sentido, sería

esencial proporcionar una comunicación transparente sobre los esfuerzos que el CJI está realizando. Particularmente, considera que ello constituye la clave para analizar qué áreas de la ley deberían tratarse a nivel regional.

El representante de la consultoría jurídica de los Estados Unidos, doctor Jeffrey Kovar, se unió a otros presentes en su agradecimiento a la Conferencia de La Haya por su asistencia a la reunión. Estuvo de acuerdo con los puntos mencionados anteriormente por otros representantes, especialmente en lo que hace al desarrollo de esfuerzos coordinados entre las organizaciones. El representante también comentó sobre la interacción de los instrumentos regionales y mundiales. Adujo que los avances paralelos pueden a veces servir como un factor clave para movilizar los esfuerzos en un tema específico. Un ejemplo lo constituiría la Convención de Nueva York de 1958, que no fue ampliamente adoptada en la región hasta que se redactó una versión paralela en la región, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. (la Convención de Panamá de 1978). El representante abordó también la naturaleza de los instrumentos de *soft law* y cómo puede servir a los propósitos de ser el trampolín, a fin de que los legisladores nacionales den a luz nuevas leyes, así como de brindar asistencia a los operadores del derecho. Mencionó la importancia de la labor que está desarrollando el CJI sobre el reconocimiento de las sentencias extranjeras que, en la forma de un instrumento de derecho indicativo (*soft law*) podría presentar impactos significativos.

El consultor jurídico de Brasil, doctor George Bandeira Galindo, agradeció a quienes hicieron posible esta reunión. Dijo estar de acuerdo con muchas de las intervenciones que ya se habían realizado. Le consultó al Secretario General de la Conferencia de La Haya su punto de vista sobre la conveniencia de un instrumento de *hard law* o de *soft law* (derecho indicativo).

La representante de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL), doctora Juliet Semambo Kalema, centró su intervención en el tema de la coordinación. En su opinión, estos esfuerzos son de gran importancia. Las interacciones entre la AUCIL y el CJI constituyen una indicación de la importancia de la colaboración, ya que ambas organizaciones han estado lidiando con problemas similares que pueden abordarse conjuntamente. También le preguntó al doctor Bernasconi qué esfuerzos podría hacer la Comisión de la Unión Africana (AUCIL) a fin de alentar a un mayor número de Estados africanos a adherir a la Conferencia de La Haya, dado que muy pocos son miembros.

El doctor Christophe Bernasconi agradeció a todos los representantes por sus intervenciones. En respuesta a la pregunta formulada por el representante de Brasil, aclaró que, en última instancia, no es la elección de la secretaría sino más bien la de los Estados Miembros, dijo haber observado una mayor disposición a considerar el desarrollo de instrumentos de *soft law* entre los miembros de la Conferencia. Al reiterar que los Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales ha sido el único desarrollado por la HCCH hasta la fecha – explicó que en este tema la mayoría de los Estados miembros consideraron que un instrumento de *hard law* - sería poco beneficioso, puesto que ya existían leyes nacionales que abordaban el tema. Sin embargo, sí reconocieron que, en otras partes del mundo, la elección de la ley aplicable no había sido aceptada en la teoría o en la práctica. Y ello había servido como un incentivo para que los Estados elaboraran directrices sobre estos temas. El doctor Bernasconi cito como un ejemplo adicional, el tema de las adjudicaciones directas de jurisdicción, en el que propondría explorar la posibilidad de desarrollar un instrumento de derecho indicativo (*soft law*), tal como una ley modelo, debido principalmente a las dificultades técnicas de trasladar ese tema a una convención,

El Secretario General de la Conferencia de La Haya apoyó también los comentarios realizados sobre el tema de la coordinación. Recordó que la OEA – desde hacía muchos años - poseía estatus de observadora en la Conferencia. Añadiendo que el evitar la duplicidad constituye un tema clave y en este cometido se mantienen comunicaciones constantes con múltiples organizaciones de todo el mundo. Dijo estar encantado con la labor del Comité en relación al reconocimiento y aplicación de las sentencias y observó que el desarrollo de normas de procedimiento para los tribunales nacionales no se encuentre dentro del ámbito de trabajo de la Conferencia. En ese sentido, mencionó el trabajo de la Unión Internacional de Oficiales Judiciales (*International Union of Judicial Officers*), una ONG que ha desarrollado un código, redactado por expertos, para la efectiva ejecución de las sentencias, el cual ha sido bien recibido en todo el

mundo. En materia de promoción, mencionó los esfuerzos realizados por la Secretaría de la Conferencia de La Haya con las Universidades para trabajar con estudiantes de doctorado e investigadores en el establecimiento de pasantías. Señaló además, el uso de la tecnología, en particular la celebración de seminarios por internet, y algunas iniciativas recientes para llevar a cabo reuniones de la Conferencia fuera de su sede en La Haya. En respuesta a los comentarios de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL), declaró que esta reunión constituía un buen paso hacia adelante y señaló que la Conferencia posee una estrategia con el fin de expandirse en África. Dijo que esto era la clave para una mayor visibilidad en el continente y sugirió discusiones bilaterales entre ambas instituciones.

El doctor José Moreno saludó a los representantes que integran la reunión y relató sus experiencias trabajando dentro de la Conferencia de La Haya y el desarrollo de la oficina regional en América Latina.

A invitación del doctor Moreno, el doctor Ignacio Goicoechea relató brevemente las labores de la oficina regional de la HCCH durante los últimos 13 años. Dijo que está claro que compartimos una cultura legal, lo que facilita la posibilidad de desarrollar estos proyectos e instrumentos en el seno de la Conferencia. Recordó a la audiencia que la "razón de ser" y el propósito esencial de la Conferencia de La Haya es generar y mantener la paz en el mundo. Constató que en el hemisferio, las personas están comenzando a ver la conexión entre los derechos humanos, como los derechos de los niños, y los instrumentos de derecho internacional privado que se requieren para efectivizar dichos derechos así como los actores involucrados, citando como ejemplo la aplicación de acuerdos de mantenimiento. Al mismo tiempo, reconoció que los escritorios de consultores jurídicos hay una plétora de asuntos que demandan atención, incluyendo aquellos ligados al derecho internacional privado. Por lo tanto, solicitó sugerencias sobre la mejor manera en que las organizaciones internacionales y los Estados pueden trabajar de manera conjunta para llegar a los ciudadanos y brindarles mejores servicios a través de mecanismos sostenibles en estos asuntos importantes.

La Presidenta del Comité solicitó a los invitados que prosiguieran con la reflexión sobre el desarrollo de métodos de trabajo eficientes y, en particular, responder a las preguntas relacionadas con la forma de optimizar el trabajo de las organizaciones internacionales en relación a la labor que realizan los Estados.

El doctor Carlos Mata destacó la importancia del tema y dijo que, en primer lugar, es muy relevante mantener estas formas de diálogo entre organizaciones. En segundo lugar, señaló que es necesario un análisis sobre estos diversos instrumentos, con el fin de decidir si procede el instrumento universal o el regional. Si esto pudiera hacerse de manera más eficiente, sería posible que los Estados sean más diligentes en el proceso de ratificación.

El doctor José Moreno mencionó que la colaboración se considera en todas estas reuniones y se realiza un esfuerzo continuo para evitar la duplicidad de esfuerzos. Hizo luego referencia a la complementariedad de los desarrollos regionales y globales sobre el derecho de los contratos internacionales, comenzando con la Convención de México en 1994, que fue ratificada tan solo por dos Estados, pero que sirvió para alentar la adopción de un instrumento de *soft law* (derecho indicativo), tales como los Principios de la Conferencia de La Haya. Agregó que en la actualidad el Comité ha considerado nuevos desarrollos a nivel regional, también en la forma de un instrumento de derecho indicativo, se trabaja en una Guía que alentará a los Estados Miembros a tomar lo mejor de ambos instrumentos. Señaló que el Comité ha pedido a la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI), el Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y a la Conferencia de La Haya que formulen comentarios sobre este proyecto; por lo tanto, esta cooperación ya está en curso y continuará intensificándose.

El consultor jurídico de Perú, doctor Juan José Ruda, estuvo de acuerdo con las observaciones que habían sido formuladas: en primer lugar, celebrar reuniones periódicas como la presente, a fin de evitar la duplicidad de trabajos y una mayor complementariedad; en segundo lugar, hacer uso del representante regional, especialmente para proporcionar asistencia durante las iniciativas legislativas. También sugirió el uso de nuevas tecnologías, tal como los servicios de biblioteca audiovisual de la ONU, una herramienta que no impone un costo excesivo.

El Secretario General de la Conferencia de La Haya estuvo totalmente de acuerdo con la propuesta de institucionalizar estas reuniones y también expresó su compromiso de mantener abiertos los canales intermedios con el fin de facilitar intercambios informales. Mencionó los acuerdos de cooperación con las universidades y señaló la imposibilidad de la Conferencia de La Haya de seguir todos los nuevos desarrollos y su gratitud de que los académicos estén dispuestos a ayudar en esta labor. Dijo asimismo estar totalmente de acuerdo con el uso de la tecnología moderna y con la celebración de un mayor número de reuniones fuera de La Haya, pero señaló que esto también depende de la disponibilidad de los tiempos y de los costos de viaje involucrados.

El doctor Ignacio Goicoechea reconoció las dificultades enfrentadas por los Asesores Legales para mantenerse al tanto de todos estos desarrollos, mencionando también los recursos limitados de la Conferencia de La Haya. Sugirió iniciativas tales como pasantías o "aprendices" internos quienes desde sus respectivos ministerios en los Estados Miembros podrían también contribuir a la investigación que se lleva a cabo para facilitar la implementación de instrumentos internacionales en sus países. También propuso contar con un canal abierto para facilitar la coordinación de la información, incluida la investigación, la producción técnica y el análisis, entre la Conferencia de La Haya, los consultores jurídicos y la academia, a la luz de las prioridades de los gobiernos. Esperaba que el resultado final fuera de utilidad para el gobierno y para los operadores y facilitara decisiones informadas y rápidas.

El doctor Jeffrey Kovar dijo que había encontrado la discusión sumamente útil. Si bien los intercambios entre organizaciones internacionales son importantes, dijo que es igualmente importante que los Ministerios involucren a los actores relevantes en este ámbito. Mencionó que el Departamento de Estado de los Estados Unidos realiza consultas regulares con el Consejo Asesor sobre temas de Derecho Internacional Privado y destacó el valor de estas reuniones internas con interlocutores pertinentes.

La Presidenta agradeció a los representantes de la Conferencia de La Haya por su participación. Dijo que el ejercicio había sido sumamente valioso y que debería reeditarse, posiblemente con el uso de la comunicación virtual. Dijo que la experiencia se había enriquecido en gran medida con la presencia de los consultores jurídicos y la participación de la Comisión de la Unión Africana (AUCIL).

Clausuró la sesión constatando que el reconocimiento a la labor del Comité Jurídico Interamericano le inspiraba y fortalecía a continuar por ese camino.

* * *

C. Participación del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Hernán Salinas Burgos, en sesiones de órganos de la OEA: Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA

Documentos

CJI/doc.560/18	Inauguración del 92º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Ciudad de México, México (presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)
CJI/doc.562/18	Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)
CJI/doc.561/18	Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos – (CAJP) (presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)
CP/CAJP-3467/18	Presentación del informe anual del Comité Jurídico Interamericano por parte del doctor Hernán Salinas Burgos ante la CAJP, el día 5 de abril de 2018

* * *

El 2 de marzo de 2018, el Presidente realizó un discurso en ocasión de la inauguración del Nonagésimo Segundo Período ordinario de sesiones del Comité en Ciudad de México, en presencia de

autoridades y funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, oportunidad que le permitió dar conocer los mandatos, los principales desarrollos y trabajos del Comité.

El 5 de abril el Presidente presentó el informe anual del Comité en sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, en donde subrayó la necesidad de que los órganos políticos hicieran observaciones para garantizar que los temas estudiados por el Comité sean útiles y representen los intereses de los Estados Miembros. El intercambio con los delegados de las Misiones Permanentes ha sido registrado en un documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional que se adjunta a continuación, documento CP/CAJP-3467/18.

En relación a la presentación ante la Asamblea General que tuviera lugar el 5 de junio de 2018, el Presidente explicó que hubo menos oportunidades para un intercambio con las delegaciones en el pleno, dado los límites de tiempo impuestos a los órganos y los debates en torno a importantes cuestiones políticas emergentes. Señaló haberse referido en su discurso a la adopción por parte del Comité de dos mandatos culminado en el año anterior, uno sobre la regulación de las empresas en el ámbito de los derechos humanos y otro sobre bienes patrimoniales culturales. También aprovechó la oportunidad para agradecer al Gobierno de México por la invitación a la celebración de la sesión del Comité que tuviera lugar en marzo del presente año.

A continuación se incluyen los documentos señalados:

CJI/doc.560/18

**INAUGURACIÓN DE LA 92º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ
JURÍDICO INTERAMERICANO, CELEBRADO
EN CIUDAD DE MÉXICO, MÉXICO**

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

Sr. Subsecretario para American Latina y el Caribe, Embajador Luis Alfonso De Alba;

Sr. Consejero Adjunto de Legislación y Estudios Normativos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, Mtro. Gerardo Macfarland González;

Sr. Secretario Jurídico de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Lic. Alejandro Manuel González García;

Sr. Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Externas, Mtro. Alejandro Alday;

Miembros del cuerpo diplomático;

Colegas del Comité;

Dr. Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA;

Señoras y señores:

En primer lugar, deseo agradecer en nombre de los miembros del Comité Jurídico Interamericano al Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos por la invitación para celebrar este 92 periodo ordinario de sesiones en México, y cuyo rol central ha tenido el Dr. Joel Hernández, miembro mexicano de nuestro Comité quien presentó el ofrecimiento de sede inicial.

El Comité Jurídico Interamericano es uno de los Órganos principales de la OEA que sirve de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional.

El Comité está integrado por 11 juristas nacionales de los Estados Miembros elegidos por la Asamblea General: Joel Antonio Hernández García (México), nuestro Vicepresidente; João Clemente Baena Soares (Brasil); Ruth Stella Correa Palacio (Colombia), Carlos Mata Prates (Uruguay), José Antonio Moreno Rodríguez (Paraguay), Duncan Hollis (Estados Unidos); Alix Richard (Haití), Juan Cevallos Alcívar (Ecuador), Luis García-Corrochano (Perú) y Miguel Angel Espeche Gil (Argentina). De hecho, uno de estos miembros don Luis García Corrochano se está

incorporando al Comité en el curso del presente período ordinario de sesiones. Lamentablemente, los señores Espeche-Gil y Baena Soares no han podido asistir por razones de salud. Yo por mi parte, soy el Presidente del Comité y provengo de Chile.

Temas desarrollados por el Comité

Entre las contribuciones realizadas por el Comité Jurídico Interamericano a lo largo de los años destacan su rol en materia de elaboración de tratados, adopción de legislaciones modelo para apoyar la aplicación interna de compromisos internacionales, además de sus opiniones jurídicas en diversos ámbitos y su trabajo de promoción del derecho internacional. A continuación presentaré algunas de las realizaciones recientes del Comité:

- *Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas*

A instancias de una iniciativa de la Asociación Interamericana de Defensores Públicos de las Américas (AIDEP) que sometiera originalmente una propuesta al Comité, el pleno adoptó estos principios y directrices que contemplan la adecuada protección del derecho a la defensa judicial. Se presenta el acceso a la justicia como un derecho humano fundamental que no se agota al ingreso a la instancia judicial pero que se extiende a lo largo de todas las etapas. Se alude al trabajo de los defensores públicos al servicio de la defensa letrada y a su rol en el ámbito de la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes. Asimismo, se promueve la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de la defensa pública oficial, y la inclusión de dicha defensa en todos los fueros (que no se limite al fuero penal únicamente). Finalmente, se insta a los Estados a eliminar obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, y a proporcionar acceso a la justicia a sus ciudadanos por medio de un servicio de asistencia letrada estatal y gratuita.

- *Protección de los consumidores*

En el año 2016, el Comité adoptó una resolución sobre el tema “Protección internacional de los consumidores” CJI/RES. 227 (LXXXIX-O/16) que da cuenta de la atención prestada a los temas de protección al consumidor tanto a nivel nacional como internacionalmente, y adicionalmente instauró un nuevo mandato titulado “Mecanismos de resolución de conflictos en línea que emergen de transacciones de consumo transfronteriza”, a la luz de los desafíos que enfrentan los consumidores en las negociaciones que van más allá de las fronteras nacionales, en particular, la necesidad de que cuenten con adecuados mecanismos de solución de las controversias que puedan emanar de dichas transacciones.

- *Recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas*

El Comité ha dotado a la Organización de “Principios para recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas”, los cuales responden a una preocupación relativa a la falta de acceso al crédito en el sector agrícola. El almacenaje permite a los productores retrasar la venta de sus productos hasta después de la cosecha cuando los precios son generalmente más favorables, y por ende, los recibos de almacenaje inciden en el acceso al financiamiento puesto que actúan como una forma de préstamo en que el producto almacenado sirve de garantía, lo cual aumenta la confianza del prestamista respecto de la recuperación de los préstamos. Ello es relevante para la economía de nuestros países considerando la influencia que ejerce el sector agrícola para estimular el crecimiento económico y el desarrollo. Instamos a los cuerpos políticos a hacer suyos dichos principios y adoptarlos.

- *Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos*

El Comité ha adoptado un informe que recopila las buenas prácticas, legislación, y jurisprudencia en el tratamiento del tema, junto con alternativas para avanzar en la regulación consciente y efectiva de las empresas desde una perspectiva de derechos humanos, incluyendo una propuesta de “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas” que fuera aprobada en el año 2014 por el Comité.

- *Protección de bienes culturales patrimoniales*

El informe del Comité en esta materia analiza los instrumentos jurídicos regionales y universales, propone un mayor desarrollo de legislación nacional e invita a los Estados Miembros

a dotarse de mecanismos de cooperación para facilitar la implementación de los instrumentos existentes, en particular la Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970 y la Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas de 1976 (Convención de San Salvador). Asimismo, propone desarrollar una “Guía de Usuario” que permita la implementación de instrumentos convencionales y de *softlaw*, incluyendo el diseño y estrategias para la recuperación y la restitución de los bienes culturales patrimoniales, los cuales están dentro de la identidad y riqueza de nuestra región.

Cabe señalar que la Asamblea General, reunida en junio del pasado año en Cancún, México, ha solicitado a los Estados dar seguimiento a estos tres mandatos culminados por el Comité.

De igual manera, en México el máximo órgano de la OEA aprobó una ley modelo sobre sociedad por acciones simplificada propuesta por el Comité, la cual configura una forma híbrida que reduce los costos y formalidades para la constitución de micro y pequeñas empresas. En opinión del Comité, la aprobación de esta ley modelo en la legislación nacional puede ayudar a promover el desarrollo económico y social en los Estados Miembros. Sin pretender imponer obligaciones sustantivas en los Estados, la resolución de la Asamblea General deja claramente establecido que se trata de una invitación a los Estados Miembros para que “de conformidad con su legislación y normatividad interna, adopten aquellos elementos que sean de su interés”.

Período de trabajo actual

Durante el presente período ordinario de sesiones, el Comité dará seguimiento a los siete temas de su agenda: inmunidad de las organizaciones internacionales; derecho aplicable a los contratos internacionales; democracia representativa; aplicación del principio de convencionalidad, el arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza, acuerdos vinculantes y no vinculantes y eficacia de decisiones extranjeras.

En los próximos días tendremos además la posibilidad de sostener encuentros con expertos gubernamentales y académicos, junto a miembros de la judicatura, siguiendo una práctica tradicional en las ocasiones en que tenemos la oportunidad de sesionar fuera de nuestra sede en Rio de Janeiro. En este sentido, queremos agradecer a la Cancillería de México por facilitar el diálogo con sus expertos nacionales en los temas mencionados que conforman la agenda del Comité. La retroalimentación de diversos actores ha sido esencial en la búsqueda del desarrollo de nuevos temas a ser integrados en la agenda del Comité, teniendo en cuenta que no solamente damos seguimiento a mandatos de la Asamblea General, sino que además contamos con capacidad de iniciativa.

Una ilustración de lo positivo de estos encuentros con expertos se refleja en la reunión sostenida en el año 2016 con Asesores Jurídicos y Representantes de las asesorías de los Estados Miembros, la cual permitió un rico intercambio sobre temas de interés en el ámbito de Derecho Internacional Público y Privado, tales como las inmunidades, la seguridad cibernética, el comercio internacional, los acuerdos institucionales y el derecho del consumidor. También se presentaron propuestas generales tendientes a valorar el beneficio práctico de los trabajos del Comité, y la coordinación con otros órganos regionales como universales, para evitar la duplicación de labores. En la ocasión se contó con la participación de las asesorías jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores de Brasil, Chile, Estados Unidos, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Debido al éxito del encuentro esperamos sostener una nueva sesión en un futuro cercano, ocasión en que esperamos poder contar con la presencia del Asesor Jurídico de su país.

Finalmente, en el ámbito de la promoción del derecho internacional es digno destacar el Curso de Derecho Internacional, organizado desde 1974 en Rio de Janeiro, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos. El Curso permite a jóvenes funcionarios de cancillerías y profesores de derecho internacional del hemisferio conocer los desarrollos jurídicos recientes en el ámbito del derecho internacional y del sistema interamericano, contando con la presencia de académicos de primer nivel, jueces e internacionalistas, incluyendo diplomáticos encargados de impartir las clases. De hecho, entre los presentes, el Sr. Sub Secretario para América Latina y el Caribe, Embajador Luis Alfonso de Alba, dictó una clase en el año 2016. Aprovecho la ocasión para invitar entonces a los futuros

embajadores mexicanos a presentar sus candidaturas al Curso de Derecho Internacional del Comité.

Con ello les reitero nuestros sinceros agradecimientos al gobierno de México y a los funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en especial de la Consultoría Jurídica, esperando llevar a cabo una exitosa sesión en su país.

Muchas gracias.

* * *

CJI/doc.562/2018

**INFORME DEL PRESIDENTE DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA ASAMBLEA GENERAL
DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

Agradeciendo el espacio brindado, tengo el honor de presentar las actividades desarrolladas por el Comité Jurídico en ocasión de los dos períodos ordinarios de sesiones celebrados en marzo y agosto del año 2017, en su sede en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, y cuyos desarrollos ha sido publicados en el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano, documento CP/doc.5367/18.

I. Temas

En el transcurso de ambas reuniones, el Comité Jurídico Interamericano adoptó dos informes que responden a mandatos de la Asamblea General de la OEA, uno sobre la “Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos” (CJI/doc.522/17 rev.2) y otro sobre “Bienes patrimoniales culturales” (CJI/doc.527/17 rev.2).

- En materia de “regulación consciente y efectiva de las empresas”, el Comité recopiló buenas prácticas, legislación, y jurisprudencia en el tratamiento del tema, junto con proponer alternativas para avanzar en la regulación de las empresas desde una perspectiva de derechos humanos, incluyendo una propuesta de “Guía de principios sobre responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas” que fuera aprobada en el año 2014. Dicho informe ha sido incluido en la agenda de trabajo de la sesión extraordinaria sobre la temática de “Derechos Humanos y Empresas”, celebrada por la CAJP en febrero de 2018 en consonancia con el mandato de la Asamblea General (resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17)). Agradecemos el reconocimiento hecho por la Asamblea General en el presente año cuya resolución toma nota de los informes del Comité en la materia.

- En lo relativo a la protección de “bienes patrimoniales culturales”, el informe del Comité analiza los instrumentos jurídicos regionales y universales, sugiere desarrollos mayores de legislación nacional e invita a los Estados Miembros a dotarse de mecanismos de cooperación para facilitar la implementación de los instrumentos existentes, en particular la “Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970” y la “Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas de 1976” (Convención de San Salvador). Asimismo, plantea la elaboración de una “Guía de Usuario” que facilite la implementación de instrumentos convencionales y de *soft law*, incluyendo el diseño y estrategias para la recuperación y la restitución de los bienes culturales patrimoniales que son parte de la identidad y riqueza de nuestra región.

En ambos casos el Comité Jurídico queda atento al seguimiento adecuado que la Asamblea General desee acordarles. En este contexto, constatamos con satisfacción la acciones que está proponiendo el máximo órgano de la Organización reunido aquí en Washington, D.C., entre las cuales, se invita a los Estados a difundir el informe del Comité en materia de la Defensa Pública efectiva y a identificar las áreas temáticas para actualizar o ampliar la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. Todo ello nos gratifica y nos insta a continuar trabajando

en el desarrollo jurídico de la región, teniendo en consideración el interés de los Estados y de la Organización.

En el período comprendido por este informe, el Comité inició además la consideración de dos nuevos temas, los cuales fueron incluidos en su agenda por iniciativa propia: “Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”, y “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”, este último surgió del intercambio sostenido en la VI Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, realizado en octubre de 2016.

Por su parte, en la sesión de marzo del presente año el Comité reincorporó los temas de “Acceso a la información pública” y “Protección de datos personales” a la luz de los nuevos desarrollos jurídicos a nivel regional y universal en esta materia.

Finalmente, el plenario del Comité Jurídico decidió mantener en su agenda el tratamiento de los siguientes temas: “Inmunidad de las organizaciones internacionales”; “Derecho aplicable a los contratos internacionales”; “Democracia representativa”, y “Guía para la aplicación del principio de convencionalidad”.

II. Promoción del Derecho Internacional

a. Curso de Derecho Internacional

Entre 31 de julio y el 18 de agosto de 2017, el Comité celebró la cuadragésima cuarta edición del Curso de Derecho Internacional, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, en Rio de Janeiro, Brasil. El Curso contó con la participación de 42 alumnos, de los cuales 15 fueron becarios provenientes de diversos países del hemisferio financiados por la OEA.

b. Encuentros con representantes de organizaciones internacionales

En los últimos años hemos establecido lazos de trabajo con organizaciones internacionales abocadas al desarrollo del derecho internacional, tanto a nivel universal como regional. En tal cometido, en agosto de 2017, hemos recibido a un miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. También un miembro del Comité Jurídico participó en una reunión de trabajo de la Comisión de la ONU en Ginebra en julio y otro asistió a una conferencia de la Unión Africana en diciembre del mismo año.

c. Celebración de período ordinario fuera de la sede

Quiero dejar constancia de nuestro reconocimiento al gobierno de los Estados Unidos Mexicanos por haber invitado al Comité a celebrar el 92° período ordinario de sesiones entre el 26 de febrero y el 2 de marzo pasado, fructífera sesión de trabajo en que pudimos avanzar en el tratamiento de los temas en la agenda. Este tipo de sesiones fuera de la sede contribuyen en el cometido del Comité a favor de la promoción del derecho internacional y de los desarrollos de los trabajos del Comité, y en este contexto pudimos sostener encuentros con diversos especialistas en materia de derecho internacional público y privado, incluyendo a funcionarios públicos del gobierno de México, miembros de la Comisión de Asesores Externos del Secretario de Relaciones Exteriores, jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y profesores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, todo lo cual permitió debatir e intercambiar opiniones sobre los trabajos que realiza el Comité. Invito a las delegaciones de los Estados aquí presentes a celebrar sesiones del Comité en sus respectivas capitales, siguiendo el ejemplo de México.

El próximo período ordinario del Comité ha sido convocado para el 6 de agosto de 2018 en nuestra sede en Rio de Janeiro, Brasil, en que esperamos dar seguimiento al tratamiento de los temas en la agenda y celebrar una reunión de trabajo conjunta con los consultores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, encargados de temas de derecho internacional en los Estados Miembros. De hecho, al día de hoy han confirmado presencia los consultores de los siguientes Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Estados Unidos, Haití, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Sería ideal poder contar con representantes del Caribe y de Centroamérica, por ello aprovecho la ocasión para invitar a aquellos Estados que no han respondido a enviar a un

representante. Debido a consideraciones presupuestarias el Comité no puede financiar la presencia de sus consultores jurídicos, pero esperamos que ello no sea un obstáculo.

d. Otros asuntos

Deseo dejar constancia de nuestro agradecimiento a los Estados Miembros de la OEA por el apoyo administrativo y presupuestario brindado al Comité, lo cual nos permite sesionar dos veces al año como ha sido la tradición. Instamos a reforzar el presupuesto destinado al Curso de Derecho Internacional. Esta actividad académica de promoción del derecho internacional por excelencia que año cumple 45 años de vida, que ha visto pasar a destacados internacionalistas y diplomáticos, algunos de los cuales participan hoy a título de Cancilleres o Embajadores.

Finalmente, quiero dirigir un mensaje a los Estados Miembros del Caribe instándoles muy respetuosamente a presentar internacionalistas de sus países como candidatos al Comité a fin de poder contar con la voz de la región y alcanzar una representación geográfica equitativa.

Los desarrollos jurídicos del Comité, incluyendo sus informes y resoluciones, pueden ser consultados en la página web de la Organización, en la sección del Comité Jurídico Interamericano.

Señor Presidente culmino mi presentación dejando constancia de los esfuerzos y la dedicación de los funcionarios del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos que actúa como la Secretaría Técnica del Comité.

* * *

CJI/doc.561/18

**INFORME DEL PRESIDENTE DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS – (CAPJ)
(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)
(5 de abril de 2018)**

I. Antecedentes y membresía

Agradezco por medio del Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP), el Embajador Hugo Cayrús, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA, este espacio para presentar ante esta Comisión el informe de las actividades que el Comité ha desarrollado en el año 2017.

El Comité Jurídico Interamericano es uno de los órganos principales por medio de los cuales la OEA realiza sus fines, sirve de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, promueve el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional, y estudia los problemas jurídicos referentes a la integración y armonización de las legislaciones nacionales, teniendo en cuenta la realidad continental en la que coexisten el derecho continental y el *common law*.

El Comité está integrado por 11 juristas nacionales de los Estados Miembros elegidos por la Asamblea General: doctores Joel Antonio Hernández García (México) nuestro Vicepresidente; João Clemente Baena Soares (Brasil); Ruth Stella Correa Palacio (Colombia), Carlos Mata Prates (Uruguay); José Antonio Moreno Rodríguez (Paraguay); Duncan B. Hollis (Estados Unidos); Alix Richard (Haití); Luis García-Corrochano Moyano (Perú) y Miguel Angel Espeche-Gil (Argentina). El mandato de estos últimos dos miembros entró en vigencia en enero del presente año. Yo por mi parte, soy el Presidente del Comité y provengo de Chile. Cabe hacer notar que con fecha 2 de marzo, esta presidencia recibió una carta de renuncia por parte del doctor Juan Cevallos Alcívar de Ecuador, cuya expiración normal de su mandato estaba prevista para diciembre de 2020, la cual fue elevada al Secretario General. Nos consta que el procedimiento para reemplazar al doctor Alcívar ya se ha iniciado en el seno del Consejo Permanente, tal como lo requiere la Carta de la OEA y el propio Estatuto del Comité.

II. Mandatos y sesiones de trabajo

Durante el año 2017, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones en su sede en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, en los cuales adoptó dos informes que responden a mandatos de la Asamblea General de la OEA, uno sobre “Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos” (CJI/doc.522/17 rev.2) y otro sobre “Bienes patrimoniales culturales” (CJI/doc.527/17 rev.2). Hubo además pronunciamientos por parte del Comité en el ámbito de la inmunidad de los Estados y de la apatridia.

En materia de “regulación consciente y efectiva de las empresas”, el Comité recopiló buenas prácticas, legislación, y jurisprudencia en el tratamiento del tema, junto con proponer alternativas para avanzar en la regulación de las empresas desde una perspectiva de derechos humanos, incluyendo una propuesta de “Guía de principios sobre responsabilidad social de las empresas en e campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas” que fuera aprobada en el año 2014. Al respecto, agradecemos el reconocimiento hecho por la Asamblea General al informe del Comité en la materia, el cual ha sido incluido en la agenda de trabajo de la sesión extraordinaria que esta Comisión celebró en febrero de 2017 sobre la temática de “Derechos Humanos y Empresas”, en consonancia con el mandato de la Asamblea General (resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17)).

En lo relativo a la protección de bienes culturales patrimoniales, el informe del Comité analiza los instrumentos jurídicos regionales y universales, sugiere desarrollos mayores de legislación nacional e invita a los Estados Miembros a dotarse de mecanismos de cooperación para facilitar la implementación de los instrumentos existentes, en particular la “Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970” y la “Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas de 1976” (Convención de San Salvador). Asimismo, plantea la elaboración de una “Guía de Usuario” que facilite la implementación de instrumentos convencionales y de *softlaw*, incluyendo el diseño y estrategias para la recuperación y la restitución de los bienes culturales patrimoniales que son parte de la identidad y riqueza de nuestra región.

Quiero aprovechar la ocasión para agradecer a los Estados por el impulso otorgado a temas que han sido trabajados por el Comité en el pasado reciente.

Por medio de la resolución Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada, documento AG/RES. 2906 (XLVII-O/17), se solicita al Comité y a su Secretaría Técnica dar la más amplia difusión a dicho instrumento. La ley modelo contempla una forma híbrida de entidad que reduce los costos y formalidades para la constitución de micro y pequeñas empresas, ayudando a promover el desarrollo económico y social en los Estados Miembros.

También la Asamblea se pronuncia sobre la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, pues encomienda a la Secretaría General apoyar en su implementación, e identificar áreas temáticas que puedan ser actualizadas o ampliadas y remitir los resultados al Comité. Ver la resolución “Fortalecimiento de la democracia”, documento AG/RES. 2905 (XLVII-O/17), la Asamblea General encomienda.

La incorporación de informes del Comité en resoluciones de la Asamblea General demuestra el interés por parte de los Estados en darle un seguimiento adecuado a los mandatos que se nos adjudican o que nacen del Comité, lo cual nos gratifica y nos insta a continuar trabajando en el desarrollo jurídico de la región, teniendo en consideración el interés de los Estados y de la Organización.

En el período comprendido por este informe, el Comité aprobó además la consideración de dos nuevos temas, los cuales fueron incluidos en su agenda por iniciativa propia: “Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”, y “Acuerdos vinculantes y no vinculantes”, este último surgió del intercambio sostenido con asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, realizado en octubre de 2016. Adicionalmente, el plenario del Comité Jurídico decidió mantener en su agenda el tratamiento de los siguientes temas: inmunidad de las organizaciones internacionales; derecho aplicable a los contratos internacionales; democracia representativa; aplicación del principio de convencionalidad; protección de datos personales y acceso a la información pública.

III. Difusión del derecho internacional

Entre 31 de julio y el 18 de agosto de 2017, como en años anteriores, el Comité celebró la cuadragésima cuarta edición del Curso de Derecho Internacional, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional, en Rio de Janeiro, Brasil. El Curso contó con 42 alumnos, de los cuales 15 fueron becarios provenientes de diversos países del hemisferio financiados por la OEA.

Resulta relevante destacar los encuentros sostenidos por el Comité con representantes de variadas organizaciones internacionales durante el período de sesiones en el mes de agosto de 2017. En dicha oportunidad el pleno del Comité recibió la visita de Comisionada Kathleen Quartey Ayensu de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, el doctor Paulo Abrão de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Embajadora María Teresa Infante en nombre de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI), el Embajador Marcelo Vázquez de la Misión de Ecuador ante la OEA en su calidad de miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y los doctores Felipe Rotondo y Edgardo Martínez Rojas, en representación de la Red Iberoamericana para la protección de datos personales (RIDP).

Deseó dejar constancia de nuestro reconocimiento al gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, a través de su Representación Permanente de México ante la OEA, por habernos invitado a celebrar el 92º período ordinario de sesiones entre el 26 de febrero y el 2 de marzo pasado, ocasión en que pudimos avanzar en el tratamiento de los temas en la agenda. Este tipo de sesiones fuera de la sede contribuyen en el cometido del Comité a favor de la promoción del derecho internacional, y en este contexto pudimos sostener encuentros con diversos especialistas en materia de derecho internacional público y privado, así como con altos funcionarios públicos del gobierno de México, entre ellos, representantes de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de la Gobernación. El Comité tuvo reuniones con miembros de la Comisión de Asesores Externos del Secretario de Relaciones Exteriores, realizó una visita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y participó en un conversatorio con profesores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, todo lo cual hizo posible debatir e intercambiar opiniones sobre los temas en la agenda del Comité.

El próximo período ordinario de sesiones ha sido convocado para el 6 de agosto de 2018 en nuestra sede en Rio de Janeiro, Brasil. Entre las actividades previstas para dicha sesión tendremos un encuentro con profesores de Derecho Internacional Privado y una sesión de trabajo conjunta entre el Comité y los consultores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, encargados de temas de derecho internacional en los Estados Miembros. Esta última actividad da continuidad al positivo encuentro sostenido hace dos años, en donde pudimos debatir, sobre temas relacionados a las inmunidades, la seguridad cibernética, el comercio internacional, los acuerdos institucionales y el derecho del consumidor, entre otros. Quiero exhortarles a facilitar la presencia de sus consultores jurídicos en este evento, puesto que permiten una discusión directa con quienes asisten en sus cancillerías en temas de interés y trascendencia en el ámbito del derecho internacional para la región y para sus países. De hecho, al día de hoy han confirmado presencia los consultores de México, Argentina y en principio Perú. Esperamos una respuesta a más tardar el día lunes 16 de abril de 2018 para contar con el tiempo necesario de organizar la agenda de la reunión la cual incluirá tópicos de interés para los asesores jurídicos. Sería ideal poder contar con representantes del Caribe y de Centroamérica cuenta tenida que no tuvimos presencia de ninguna representación de dichos lugares en nuestra reunión anterior. Debido a consideraciones presupuestarias el Comité no puede financiar la presencia de sus consultores jurídicos.

IV. Palabras finales

Señor Presidente, al momento de agradecer su atención quiero manifestarle nuestra complacencia por este espacio de diálogo e intercambio con los representantes de los Estados sobre temas que participan del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y reiterar nuevamente nuestra disponibilidad para coadyuvar en elaboración de los estudios que los Estados por medio de la Asamblea General nos soliciten.

Finalmente, me parece pertinente reconocer el trabajo y profesionalismo de nuestra Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, cuyos funcionarios nos otorgan su constante apoyo en el seguimiento a nuestras labores.

Me consta que este informe anual del Comité ya ha sido publicado y distribuido por la Secretaría General en forma electrónica, sin embargo, les hago notar que la información sobre los desarrollos jurídicos del Comité puede ser consultada en la página web del Comité Jurídico <http://www.oas.org/es/sla/cji/default.asp>. Asimismo, el Departamento de Derecho Internacional ha publicado un volumen de este informe, cuya versión en español e inglés ha sido distribuida a las delegaciones en el curso de mi exposición.

Muchas gracias.

* * *

CP/CAJP-3467/18

**PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO POR PARTE DEL
DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS ANTE LA CAJP EL DÍA 5 DE ABRIL DE 2018**

(Documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional)

Introducción

El jueves 5 de abril, el doctor Hernán Salinas Burgos, en su calidad de Presidente del Comité Jurídico Interamericano (CJI) presentó el informe anual del Comité durante el año 2017 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, presidida por el Embajador Hugo Cayrús, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA.

En la sesión estuvieron presentes representantes de los siguientes países: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Presentación del doctor Hernán Salinas Burgos

En la ocasión, el Presidente aludió al trabajo realizado en los dos períodos ordinarios de sesiones que tuvieron lugar en su sede en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, en los cuales adoptó dos informes que responden a mandatos de la Asamblea General de la OEA: “la regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos” (CJI/doc.522/17 rev.2) y “bienes patrimoniales culturales” (CJI/doc.527/17 rev.2).

En el primer caso, el Comité recopila buenas prácticas, legislación, y jurisprudencia en el tratamiento del tema, junto con proponer alternativas para avanzar en la regulación consciente y efectiva de las empresas. En lo relativo a la protección de bienes culturales, el Comité propone consolidar las legislaciones nacionales, insta a ratificar la Convención de la UNESCO de 1970 y de la OEA de 1976, e invita a los Estados a dotarse de mecanismos de cooperación para facilitar la implementación de los mismos, en base a un análisis de los instrumentos disponibles, tanto regionales como universales. Hubo además un pronunciamiento por parte del Comité en el ámbito de la inmunidad de los Estados y de la apatridia.

En el período comprendido por este informe, el Comité aprobó además la consideración de dos nuevos temas, los cuales fueron incluidos en su agenda por iniciativa propia: “eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros”, y “acuerdos vinculantes y no vinculantes”, este último surgió del intercambio sostenido con asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, realizado en octubre de 2016. Asimismo, el plenario del Comité Jurídico decidió mantener en su agenda el tratamiento de los siguientes temas: Inmunidad de las organizaciones internacionales; Derecho aplicable a los contratos internacionales; Democracia representativa; y, Aplicación del principio de convencionalidad.

Al momento de agradecer el impulso otorgado por la Asamblea General a los temas adoptados en el seno del Comité, el Presidente renovó el interés del Comité en continuar trabajando en el desarrollo jurídico de la región.

En el ámbito de la promoción del derecho internacional, el doctor Salinas explicó que el tradicional Curso de Derecho Internacional celebrado en agosto de 2017 contó con 42 alumnos, de los cuales 15 fueron becarios financiados por la Organización. De igual manera, destacó los encuentros sostenidos por el Comité con representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la Red Iberoamericana para la protección de datos personales.

De igual manera el doctor Salinas exhortó a las delegaciones a participar en una sesión de trabajo conjunta entre el CJI y los consultores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores encargados de temas de derecho internacional en los Estados miembros, encuentros que permiten un intercambio en asuntos jurídicos de interés y trascendencia para la región y para sus países. Manifestó el interés en contar con la presencia de representantes del Caribe y de Centroamérica, a pesar de las limitantes presupuestarias puesto que el Comité no puede financiar la presencia de los invitados.

Al culminar su presentación, el Presidente del Comité agradeció al Gobierno de México por la realización de la sesión de trabajo que tuvo lugar en marzo del presente año, ocasión en que se pudo avanzar en el tratamiento de los temas en la agenda. Asimismo, invitó a las delegaciones a consultar la versión escrita del informe anual, distribuido como documento CP/doc.5367/18, que se encuentra la página web del Comité Jurídico Interamericano, en el siguiente enlace:

http://www.oas.org/es/sla/cji/informes_anuales.asp

Consideración al informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la luz de la presentación del doctor Hernán Salinas

Las delegaciones agradecieron al Presidente del Comité por su informe verbal y reconocieron la calidad de los trabajos del Comité, subrayando en particular el carácter práctico de los temas abordados, su contingencia y el interés de los desarrollos del Comité para los Estados y la región.

Algunas delegaciones presentaron posiciones sobre temas particulares que han culminado o que trabaja presentemente el Comité.

Asimismo, las delegaciones expresaron un reconocimiento a la labor de los funcionarios de la Secretaría Técnica del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos.

En relación a las actividades que lleva adelante el Comité, hubo expresiones de apoyo al Curso de Derecho Internacional además las delegaciones transmitieron una positiva acogida a la celebración de la reunión conjunta con las consultorías jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores o su equivalente, en base al éxito del previo encuentro.

La delegación de México reconoció la adopción por parte del Comité de los dos informes que corresponden a mandatos de la Asamblea General, bienes culturales patrimoniales y regulación consciente y efectiva de las empresas felicitando a los relatores en cada caso, Embajador Joel Hernández y doctora Elizabeth Villalta. En el primer tema, el informe demostró la utilidad de las recomendaciones para la región, subrayando en particular la elaboración de una guía de usuario para directrices prácticas que permitirá intercambiar experiencias destinadas a asegurar la protección del patrimonio. En el segundo caso, México coincidió en la necesidad de coordinación regional y universal para evitar su fragmentación y aprovechar los avances en otros foros.

Respecto a los temas en la agenda de interés para México, la delegación agradeció los resultados en torno al proyecto de guía de aplicación de inmunidades jurisdiccionales cuyo contenido servirá de base para los Estados. En materia de contratos internacionales se espera contar con un enfoque práctico que permita alentar la vinculación convencional existente y los avances en la normativa nacional. En el ámbito de la democracia representativa reconoció los

esfuerzos del relator en brindar una aclaración pragmática y jurídica al tema, relevando como uno de los retos de la Organización la necesidad de responder adecuadamente a las amenazas a la democracia representativa. En relación al proyecto de guía para la aplicación del principio de convencionalidad instó a su relatora a dotarse de una definición en la materia, en la instancia dio a conocer avances legislativos y jurisprudenciales en México. En el tema de arbitraje en línea en materia de consumo transfronterizo, instó al Comité a delimitar su actuar a aspectos específicos teniendo en cuenta los procesos en otras instituciones, sin limitarse a lo privado, y reconociendo principios básicos en materia de resolución de controversias. Aludió a la reciente ley general de medios alternativos de resolución de controversias adoptada en México. En el tema de la “eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros” sugirió la posibilidad de brindar elementos interpretativos y orientar el trabajo de órganos jurisdiccionales de los Estados.

En lo relativo a los criterios para la elección de nuevos temas en los trabajos internos del Comité, agradeció los esfuerzos para evitar la duplicidad de tópicos con otros foros internacionales y la búsqueda de temáticas que aporten utilidad. Dichos criterios deberían guiar a los miembros al momento de determinar la viabilidad de una ley modelo en materia de protección de datos particulares.

Finalmente, se refirió a la satisfacción de las autoridades con la reciente celebración del 92º periodo ordinario de sesiones del Comité que tuviera lugar en México, experiencia que permitió observar el profesionalismo de los miembros del Comité y la profundidad de las discusiones. Ocasión que dio lugar además a un intercambio con instituciones nacionales en torno a la legislación y práctica de los temas en la agenda del CJI, junto con difundir la labor del Comité.

La delegación de Estados Unidos agradeció a la delegación de México por la celebración de la última sesión del Comité celebrada en dicho país, subrayando el liderazgo del Presidente del Comité. Asimismo manifestó complacencia con la tendencia de los temas en la agenda del Comité, los cuales muestran preocupación en la búsqueda de soluciones tendientes a mejorar la vida de las personas en el hemisferio.

La delegación de Ecuador resaltó el carácter positivo y útil del trabajo efectuado por el Comité sobre la regulación efectiva de las empresas, que sirve a la reflexión en torno a la necesidad de adoptar un instrumento vinculante en la materia. En relación a la protección de los bienes culturales patrimoniales constató como esencial la cooperación internacional para confrontar las amenazas al patrimonio histórico, y anunció a la CAJP que las sugerencias del Comité serían tomadas en cuenta.

La delegación de Uruguay agradeció la presentación del Presidente e instó al Comité a dar continuidad a su importante labor.

La delegación de Argentina formuló su apoyo a las iniciativas del Comité y confirmó la presencia del Director de la consejería legal, Embajador Mario Oyarzábal, en las reuniones que organiza el Comité para el 15 y 16 de agosto de 2018 en su sede en Rio de Janeiro.

La delegación de Brasil se refirió al compromiso de los Estados en respetar el presupuesto anual del Comité y consideró auspicioso el encuentro previsto con las consultorías jurídicas que permiten identificar temas de interés para los países. Al momento de instar a una mayor presencia de consultores de todas las regiones, en particular del Caribe y de Centroamérica en dichos encuentros, sugirió ver la posibilidad de prever en el presupuesto anual un ítem que pueda permitir la presencia de consultores en dichos encuentros. Finalmente, confirmó la participación del consultor jurídico de Brasil en las actividades del Comité.

El Presidente de la CAJP, Embajador Cayrús, reafirmó la importancia de contar con representantes de otras regiones en la reunión con consultores jurídicos además de realzar el prestigio del Curso de Derecho Internacional, deseando el mayor de los éxitos a los organizadores en la nueva edición que tendrá lugar en agosto del presente año.

La delegación de Costa Rica resaltó la relevancia de los aportes del Comité al desarrollo jurídico y los trabajos de la Organización. Constató en particular los desarrollos en el tema de democracia representativa que brindan conceptos en función de la normativa existente y proponen fórmulas a las posibles lagunas.

La delegación de Chile encomió el liderazgo del doctor Salinas junto con reconocer el valor de la asesoría que brinda el Comité, cuyos miembros representan los distintos sistemas jurídicos de la región. De igual manera elogió los criterios establecidos para la búsqueda de nuevos temas que permiten visualizar un equilibrio entre el derecho internacional público y el privado, además de contar con temas contingentes de utilidad práctica, que no duplican esfuerzos de otras instituciones, todo lo cual se ve reflejado en la agenda de trabajo. Valoró las reflexiones del Presidente en el ámbito de la democracia representativa, considerando que su informe aporta luces a los mecanismos de prevención de alerta temprana. También remarcó la utilidad de los trabajos del Comité en los siguientes temas en particular: “derechos humanos y empresas”, “privacidad de datos” y “acuerdos vinculantes y no vinculantes”. Acto seguido, resaltó el carácter positivo del encuentro con los consultores jurídicos en que habrá un espacio para revisar la práctica de los Estados. Concordó con el Presidente de la CAJP respecto a la excelencia del Curso de Derecho Internacional e instó a los jóvenes diplomáticos a participar en dicha actividad. Finalmente, reiteró el compromiso de Chile con el trabajo del Comité, en particular el tema del presupuesto.

La delegación de Venezuela al reiterar las observaciones realizadas el año pasado y reconociendo las prerrogativas del Comité, aclaró que las interpretaciones de dicho cuerpo consultivo no deben ser consideradas como vinculantes, sino útiles y referenciales. En este contexto, manifestó reservas de Venezuela al informe del Comité en materia democracia representativa, en particular en lo que refiere a “acciones de alertas tempranas” a la luz del artículo 110 de la Carta de la OEA y del Capítulo IV de la Carta Democrática Interamericana. Invitó a consultar las actas de las discusiones en el marco del Consejo Permanente al momento de elaborar la Carta Democrática, instrumento cuyo lenguaje fue el resultado de un “delicado acuerdo” que demuestra un entendimiento en lo que refiere a la aplicación progresiva del capítulo referido. Consecuentemente, calificó como “delicado” el hacer interpretaciones extensivas que van más allá de lo establecido por los Estados.

La delegación de Bolivia apuntó a la importancia para el Comité de atender las solicitudes de los Estados. En relación a la Carta Democrática Interamericana exhortó al Comité a evitar reinterpretarla considerando su delimitado alcance y espíritu, a la luz de los debates sostenidos al momento de adoptarla. En este contexto, explicó que los entes deben realizar su trabajo respetando las atribuciones otorgadas.

La delegación de Colombia renovó el apoyo de Colombia a las labores del Comité e identificó como rol esencial del mismo el mantener el diálogo y dar respuesta a las solicitudes de los Estados.

Al término de las intervenciones de las delegaciones de los Estados, el Presidente del Comité tuvo la oportunidad de agradecer a la Comisión por el espacio brindado, y responder a algunos de los comentarios emitidos. Explicó que el Comité no es una entidad académica sino un órgano consultivo que está al servicio de los Estados. En referencia a ciertas intervenciones relativas al fortalecimiento de la Carta Democrática Interamericana y la democracia representativa, aclaró que el actuar del CJI se enmarca dentro del derecho de iniciativa propia que ostenta como órgano consultivo y en función de la Carta de la OEA. En base a ello el CJI elabora temas considerados como relevantes para los Estados. El tema referido está en desarrollo y, al igual que todo otro trabajo del Comité, al momento de su culminación será objeto de una presentación ante los cuerpos políticos para su precisión.

Al finalizar la sesión, el Presidente de la Comisión, Embajador Hugo Cayrús, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA, agradeció por medio del Presidente del CJI el aporte de todos sus miembros y felicitó al Departamento de Derecho Internacional por el apoyo brindado al Comité. Al mismo tiempo, resaltó la adopción de los informes sobre “la regulación de las empresas en el ámbito de los derechos humanos” y “los bienes patrimoniales culturales”, declaró su conformidad con la decisión de “mantener en su agenda el tratamiento de temas tan relevantes como la inmunidad de las organizaciones internacionales, la democracia representativa y la aplicación del principio de convencionalidad.” Instó al Comité a informar en un futuro próximo de los avances de los dos nuevos temas incluidos en su agenda, a saber: la “eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros”, y los “acuerdos vinculantes y no vinculantes”. Finalmente, felicitó a los nuevos miembros que se han integrado en el presente año, y agradeció

por sus valiosas contribuciones a quienes culminaron su mandato en diciembre de 2017, los doctores Elizabeth Villalta de El Salvador y al doctor Miguel Aníbal Pichardo Olivier de la República Dominicana.

La Comisión acordó tomar nota de la presentación del Informe Anual 2017 del Comité Jurídico Interamericano a cargo del doctor Hernán Salinas Burgos, Presidente del Comité Jurídico Interamericano, así como de los comentarios expresados por las Delegaciones, los cuales serán transmitidos al Consejo Permanente para que los eleve a la consideración de la Asamblea General en el 48º período ordinario de sesiones.

* * *

D. Participación del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Hernán Salinas Burgos, en otros foros

El Presidente del Comité dio a conocer su participación en diversos eventos a lo largo del año.

- Reunión de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) del 9 al 10 noviembre de 2017, en Bogotá, Colombia. Tenía por objeto estrechar lazos institucionales y dialogar con expertos miembros de dicha asociación, muchos de los cuales trabajan en temas afines a los que estudia el CJI.
- Foro de la Unión Africana titulado “Consecuencias Legales de la Migración y los Refugiados y Desplazados” celebrado el en Guinea Ecuatorial, entre el 4 y 5 de diciembre de 2017. El Presidente participó, por invitación de la Unión Africana, y realizó una presentación sobre la perspectiva americana de las migraciones y los desplazamientos humanos. Encomendó al Departamento de Derecho Internacional a mantener el contacto con esta organización para futuras actividades conjuntas.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: A invitación de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), el Presidente asistió a una reunión del 4 al 6 de julio en celebración del derecho internacional y habló sobre el trabajo del Comité Jurídico Interamericano. En la reunión también había representantes de otras entidades regionales, varios de los cuales expresaron interés en temas que están en estudio en el Comité, en particular la democracia representativa y la inmunidad. El Presidente observó que la CDI realizaba su trabajo sin relatores y que no trataba temas del ámbito del derecho internacional privado, los cuales por lo general se abordaban en otras entidades del sistema de las Naciones Unidas, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El Presidente señaló que los miembros de la CDI no podían asistir a las sesiones de agosto del Comité Jurídico Interamericano porque las fechas coincidían con las de su propio período de sesiones y propuso que se considerara la posibilidad de cambiar las fechas de las sesiones de agosto del Comité para que la CDI pudiera participar en el futuro.
- XII Conferencia Iberoamericana de Justicia: El Presidente informó que había asistido a la XII Conferencia Iberoamericana de Justicia, celebrada en Panamá del 15 al 18 de mayo, para participar en un diálogo sobre el derecho constitucional en las Américas. Señaló que el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también había asistido y, en vista de la importancia del tema, consideraba que estas conferencias representaban una oportunidad importante para que el Comité fortaleciera sus lazos institucionales.

* * *

E. Curso de Derecho Internacional

Entre el 6 y 24 de agosto de 2018 se celebró el 45º Curso de Derecho Internacional en Rio de Janeiro, Brasil. Este Curso tiene por objetivo reflexionar, debatir y actualizar diversos temas en materia

de Derecho Internacional Público y Privado, así como de los nuevos desarrollos jurídicos en el sistema interamericano. Entre los panelistas se contó con la presencia de reconocidos catedráticos del hemisferio y de otros continentes, jueces, diplomáticos, miembros del CJI y funcionarios de organizaciones internacionales y de la OEA. En la oportunidad, asistieron 44 alumnos provenientes de diversos países del hemisferio, de los cuales 20 recibieron un apoyo económico de la OEA para su participación.

A continuación, se presenta el Programa del Curso:



PROGRAMA

XLV Curso de Derecho Internacional
6- 24 de agosto de 2018
Hotel Pestana Rio Atlântica
Av. Atlântica, 2964 - Copacabana, Rio de Janeiro
Sala Mauá

1ª SEMANA

LUNES 6

- 8:30 am Registro de alumnos
(vestíbulo)
- 9:00 am Cerimonia de inauguración
Hernán Salinas Burgos
Presidente del Comité Jurídico Interamericano, OEA
Jean-Michel Arrighi
Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA
Dante Negro
Diretor, Departamento de Derecho Internacional, OEA
- 9:30 am Recepción y fotografía oficial
- 10:30 am Sesión informativa para los alumnos
- 11:10 am **Antonio Augusto Cançado Trindade**
Juez de la Corte Internacional de Justicia
El deber de reparación en la evolución del Derecho internacional
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 **Manuel Becerra Ramírez**
Profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)
Fuentes contemporáneas del derecho internacional

MARTES 7

- 9:00 pm **Manuel Becerra Ramírez**
Fuentes contemporáneas del derecho internacional (conclusión)
- 10:50 pm Receso
- 11:10 am **Antonio Augusto Cançado Trindade**
El deber de reparación en la evolución del derecho internacional (conclusión)
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Carlos Mata Prates**
Miembro del Comité Jurídico Interamericano, OEA
Activación del crimen de agresión de conformidad con el Estatuto de Roma y la Conferencia de Revisión de Kampala (2010)

MIÉRCOLES 8

- 9:30 am **Jean-Michel Arrighi**
El Sistema Interamericano de la OEA
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **María Teresa Infante**
Embajadora de la República de Chile en Países Bajos
Cambios y continuidades del derecho internacional en América Latina
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Carlos Mata Prates**
Activación del crimen de agresión de conformidad con el Estatuto de Roma y la Conferencia de Revisión de Kampala (2010) (conclusión)

JUEVES 9

- 9:00 am **Jeannette Tramhel**
Oficial Jurídico, Departamento de Derecho Internacional, OEA
Using international law as an instrument towards achieving the sustainable development goals: SDG #2 -Food security and sustainable agriculture
- 10:50 am Receso
- 11:10 **María Teresa Infante**
Cambios y continuidades del derecho internacional en América Latina (conclusión)
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Ruth Stella Correa Palacio**
Miembro del Comité Jurídico Interamericano, OEA
El principio del control de la convencionalidad

VIERNES 10

- 9:00 am **Jean-Michel Arrighi**
El Sistema Interamericano de la OEA (conclusión)
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Paulo Abrão**
Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos/CIDH, OEA
Herramientas de trabajo de la CIDH y su efectividad
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Duncan B. Hollis**
Miembro del Comité Jurídico Interamericano, OEA
The law of treaties

2ª SEMANA**LUNES 13**

- 9:00 am **Hugo Cayrús**
Diplomático, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA
El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio (OMC)
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Frida Armas**
Profesora de la Universidad Austral y de la Universidad de Buenos Aires
La Plataforma Continental más allá de las 200 millas: desafíos y oportunidades
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Francisco Reyes**
Superintendente de Sociedades de Colombia
La Ley Modelo Interamericana sobre la Sociedad por Acciones Simplificada
- 4:00 pm Receso
- 4:10 pm **Duncan B. Hollis**
The law of treaties (conclusión)

MARTES 14

- 9:00 am **Hugo Cayrús**
El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio (OMC) (conclusión)
- 10:50 Receso
- 11:10 am **Frida Armas**
La Plataforma Continental más allá de las 200 millas: desafíos y oportunidades (conclusión)
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Francisco Reyes**
La Ley Modelo Interamericana sobre la Sociedad por Acciones Simplificada (conclusión)
- 4:00 pm Receso
- 4:10 pm **Juan Ignacio Mondelli**
Oficial Regional de Protección (Apatridia) en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
El derecho humano a no ser apátrida: su contenido y alcance en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos

MIÉRCOLES 15

- 9:00 am **César Manuel Vallarta Paredes**
Director en el Instituto Nacional de Transparencia,
Protección de datos personales, una perspectiva desde México en el contexto global
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Jaime Moreno-Valle**
Oficial Jurídico del Departamento de Derecho Internacional, OEA
Reflexiones preliminares: la ley de justicia contra auspiciadores del terrorismo
- 1:00 pm Almuerzo
- 4:00 pm **Conversatorio con asesores jurídicos (*Sala Penedo)**
Cuestiones prácticas de las consultorías jurídicas de las cancillerías

JUEVES 16

- 9:00 am **César M. Vallarta**
Protección de datos personales, una perspectiva desde México en el contexto global (conclusión)
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Alberto Van Klaveren**
Profesor del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile
Regímenes internacionales
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 *Ejercicio práctico*

VIERNES 17

- 9:00 am **Luis Toro Utrillano**
Abogado, Oficial Jurídico Principal del Departamento de Derecho Internacional, OEA
Instrumentos jurídicos para la protección de personas vulnerables
- 10:50 Receso
- 11:10 am **Alberto Van Klaveren**
Regímenes internacionales (conclusión)
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 Tarde libre

3 SEMANA**LUNES 20**

- 9:00 am **Juan Aníbal Barria**
Embajador de Chile ante Trinidad y Tobago
70 años de la OEA: Perspectiva desde la Praxis
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Gabriel Pablo Valladares**
Asesor Jurídico de la Delegación Regional de CICR para Argentina, Brasil, Chile, Uruguay y Paraguay
Introducción al derecho internacional humanitario y sus desafíos actuales
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 **Gabriel Pablo Valladares**
El CICR y su contribución a la implementación del Derecho internacional humanitario en las Américas

MARTES 21

- 9:00 am **Juan Aníbal Barria**
70 años de la OEA: Perspectiva desde la Praxis (conclusión)
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Dante Negro**
Nuevos desarrollos jurídicos en el Sistema Interamericano
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Federico Martínez**
Representante Adjunto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Brasil
Protección internacional de los refugiados

MIÉRCOLES 22

- 9:00 am **Claudio Grossman**
 Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas
La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Alejandro Garro**
 Profesor Adjunto en la Universidad de Colombia y profesor honorario de la Universidad de Buenos Aires (UBA)
La contratación internacional en las Américas: de la “Convención de México” a los “Principios Latinoamericanos de Derecho Contractual” (“PLDC”)
- 1:00 pm Almuerzo
- 2:30 pm **Dante Negro**
Nuevos desarrollos jurídicos en el Sistema Interamericano (conclusión)

JUEVES 23

- 9:00 am **Claudio Grossman**
La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos (conclusión)
- 10:50 am Receso
- 11:10 am **Alejandro Garro**
La contratación internacional en las Américas: de la “Convención de México” a los “Principios Latinoamericanos de Derecho Contractual” (“PLDC”) (conclusión)
- 1:00 pm Tarde libre

VIERNES 24

- 10:00 am Cerimonia de clausura
- João Clemente Baena Soares**
 Miembro del Comité Jurídico Interamericano, OEA
- Dante Negro**
 Diretor, Departamento de Derecho Internacional, OEA
- 10:20 am Entrega de certificados
- 11:00 am Fin del Programa

* * *

F. Relaciones de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares**1. Encuentros realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el 92º período ordinario de sesiones celebrado en Ciudad de México, Estados Unidos mexicanos:**

- a. 26 de febrero de 2018: Conversatorio entre miembros del CJI y funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Gobernación

Los miembros del CJI participaron en un almuerzo en el Club de Banqueros de México, durante el cual se llevó a cabo un intercambio de ideas entre los miembros del CJI y funcionarios de distintas entidades del gobierno mexicano. Participaron además el Embajador Luis Alfonso de Alba, Subsecretario para América Latina y el Caribe, el doctor Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA.

Durante este conversatorio, iniciado con la presentación del relator sobre “democracia representativa”, el doctor Hernán Salinas, se analizaron temáticas relativas al trabajo del CJI y la Secretaría General de la OEA en el fortalecimiento de la democracia representativa, la relación entre el

Secretario General y los órganos políticos en términos de la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, y el rol de la OEA de cara a los desafíos a la democracia que se perfilan para el futuro a corto y mediano plazo.

También se abordó el tema del “derecho internacional en materia de seguridad”, con una presentación del doctor Duncan Hollis, quien es especialista en la materia. Si bien no es un tema en la agenda del Comité debido a la importancia del mismo se propuso como tema de discusión. En el análisis de este tema se contó con la participación del Embajador Eduardo Ibarrola, Jefe de la Oficina del Titular de la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales Encargado de la Procuraduría General de la República, y expertos de la Secretaría de Gobernación y otras entidades.

- b. 26 de febrero de 2018: Conversatorio entre miembros del CJI y el Ministro Javier Laynez Potissek, Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Tras un breve recorrido por las instalaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los miembros del CJI participaron en un intercambio de opiniones sobre el control de convencionalidad en presencia del Ministro Javier Laynez Potissek. En particular, la relatora, doctora Ruth Correa, planteó sus puntos de vista y preocupaciones sobre el tema e invitó al Ministro Laynez a compartir la postura del Poder Judicial de México sobre la incorporación de este principio en el derecho mexicano y los aspectos prácticos de la aplicación del control difuso en la jurisprudencia de la Corte en México. Se habló también del valor probatorio en materia de Derechos Humanos, el control difuso ejercido por tribunales que no forman parte del Poder Judicial, como lo son los contenciosos administrativos y laborales, entre otros temas.

- c. 27 de febrero de 2018: Encuentro con expertos mexicanos en derecho internacional privado

Los miembros del CJI participaron en un encuentro con expertos mexicanos en materia de derecho internacional privado en la sede de la Secretaría de Relaciones Exteriores para tratar diversos temas.

En primer lugar, el relator en el ámbito del “derecho aplicable a los contratos internacionales”, doctor José Moreno, hizo una presentación breve sobre la Convención de México y planteó a los asistentes la idea de fomentar un mayor nivel de ratificación de la misma, además de destacar la importancia de los Principios de La Haya adoptados en 2015.

Posteriormente, la doctora Ruth Correa hizo una breve presentación del trabajo del CJI en materia de la ejecución de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Esto abrió una discusión sobre el uso de las tecnologías en materia probatoria para ejecución de sentencias, el rol del *soft law* para desarrollar la cultura regional sobre solución de controversias en línea, el futuro de las CIDIP y la incorporación de la tecnología en la solución de controversias con y sin un componente de arbitraje.

Participaron la doctora María Elena Mansilla y el doctor Luis Enrique Graham Tapia, miembros de la Comisión de Asesores Externos del Secretario de Relaciones Exteriores, la profesora e investigadora del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Mercedes Albornoz, el Embajador Carlos Sánchez-Mejorada Velasco, y Alejandro Alday, Asesor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, entre otros.

- d. 28 de febrero de 2018: Encuentro con expertos mexicanos en derecho internacional público

Los miembros del CJI participaron en un encuentro con académicos en materia de derecho y ciencias políticas en la sede del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) para tratar tres temas de la agenda del Comité: democracia, el principio de la convencionalidad y los acuerdos vinculantes y no vinculantes.

En primer lugar, el relator de “democracia representativa”, doctor Hernán Salinas, hizo una presentación sobre el desarrollo de la protección y promoción de la democracia en el seno de la OEA y

el importante papel que ha jugado el CJI en este proceso. Explicó el trabajo que ha realizado la relatoría a su cargo habiéndose enfocado en buscar mecanismos para apoyar la implementación del capítulo IV de la Carta Democrática Interamericana.

Posteriormente, la doctora Ruth Correa hizo una breve presentación sobre el “principio de convencionalidad” y el trabajo que adelanta su relatoría dentro del CJI, en particular, la elaboración de una Guía para la Aplicación del Principio de Convencionalidad, refiriéndose además a algunas situaciones que han generado confusión en los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a raíz de ciertas interpretaciones que de ésta ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y haciendo algunas reflexiones sobre el principio de interpretación conforme.

Finalmente, el doctor Hollis compartió algunas ideas sobre la importancia de armonizar o por lo menos transparentar lo que cada Estado considera un acuerdo vinculante, e hizo una breve presentación sobre la diversidad conceptual y práctica que existe en la región sobre los acuerdos interinstitucionales, a la luz de las respuestas que ha recibido por parte de los Estados.

2. Encuentros realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el 93° período ordinario de sesiones celebrado en Rio de Janeiro, Brasil:

- a. 7 de agosto de 2018: Visita de Manuel Becerra, Director, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El doctor Manuel Becerra agradeció a la Presidenta la oportunidad de dirigirse al Comité Jurídico Interamericano, en vista de los análisis de alto nivel que realizaba el Comité en la esfera del derecho internacional. El tema principal de su alocución fue la necesidad de fortalecer la investigación y la enseñanza del derecho internacional en América Latina. Destacó que, a pesar de las ventajas de los estudios en el exterior, era importante desarrollar fuentes de derecho internacional en la región a fin de realzar el perfil de América Latina. Observó que gran parte de los casos y la jurisprudencia de la región se analizaban en opiniones y publicaciones en Europa y Estados Unidos y recaló la necesidad de escuchar las voces de América Latina, en particular en vista del caudal de materiales y recursos que hay en el continente. El doctor Becerra opinó que las fuentes tradicionales del derecho internacional, que se señalan en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, actuaban como una camisa de fuerza, y era necesario examinar nuevas manifestaciones. En vista de la gama de diferencias entre los Estados de la región, consideraba prudente investigar y fortalecer el derecho internacional a partir de las posiciones encontradas en América Latina, ya que las opiniones de Europa y Estados Unidos emanaban de sus propias preocupaciones, mientras que la doctrina emergente debía reflejar la realidad de este continente. Al responder a una pregunta del doctor Hernández sobre la posible asistencia del Instituto en la difusión del trabajo del Comité, el orador dijo que se podría colocar un enlace en el sitio web del Instituto con ese fin. Al responder a preguntas de la Presidenta sobre el desarrollo del derecho internacional y las contribuciones de la región, el doctor Becerra se refirió a la amplia gama de laudos y veredictos que emergen de la región e instó a analizar tan rico material.

- b. 9 de agosto de 2018: Visita de María Teresa Infante, Embajadora de Chile en Holanda.

La Embajadora María Teresa Infante agradeció al Comité la invitación y la oportunidad para hablar sobre su experiencia en La Haya y sobre su trabajo en el ámbito de las relaciones exteriores en la región y en todo el mundo. Se refirió a la importancia de contar con una opinión pública sólida. Instó a los foros intergubernamentales a que recogieran temas de interés mundial que se estaban tratando en la esfera gubernamental. En ese sentido mencionó el caso de los recursos genéticos marinos en el área jurídico-política, tema relacionado con el derecho del mar que plantea importantes asuntos que abordar en la región, donde no hay intereses regionales en pugna. Otro tema crucial es la inmunidad de los agentes estatales de alto rango. Al respecto, mencionó la propuesta presentada por la Unión Africana a la Corte Penal Internacional. Concluyó su alocución instando al Comité a que adoptara e incorporara un concepto de la práctica del derecho internacional.

El doctor Luis García-Corrochano agradeció a la Embajadora Infante y recalcó la importancia de estudiar la inmunidad de los agentes estatales de alto rango en un momento en que la corrupción se ha convertido en la norma. El doctor Carlos Mata agradeció a la Embajadora el relato de su experiencia tan importante en el campo del derecho internacional. A continuación se refirió al proyecto de tratado para abordar la expansión fuera de la jurisdicción marítima nacional que podría llegar a reemplazar la Convención sobre el Derecho del Mar, además de abarcar los Estados costeros. El doctor Joel Hernández mencionó la enmienda relativa al delito de agresión en el Estatuto de Roma y preguntó a la Embajadora qué ocurriría si la Corte Penal buscaba una forma de introducir un elemento que era difícil de aplicar jurídicamente. Asimismo, la Presidenta del Comité pidió a la Embajadora que incluyera en la agenda de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI) la contribución práctica del trabajo del Comité a fin de promoverlo en la esfera académica. En relación con el Convenio de La Haya, la doctora Correa se refirió a las decisiones jurídicas sobre asuntos civiles y comerciales. La Embajadora María Teresa Infante respondió a la doctora Correa e informó que el Convenio de La Haya no contaba con todos los Estados Miembros del continente, sino que había un importante vacío que llenar con un mayor número de especialistas de América Latina que podrían participar. Hay interés en adoptar un instrumento para proteger a los turistas. En ese sentido, el doctor José Moreno agradeció a la Embajadora sus comentarios sobre la importancia del derecho internacional privado y su apoyo al trabajo del Comité en el medio académico. Puso de relieve la presencia del Departamento de Derecho Internacional en las reuniones de la SLADI y aprovechó la oportunidad para instar al Comité a que participara en las comisiones especiales de la Conferencia de La Haya enviando representantes o por medio de sus entidades nacionales. Con respecto al comentario del doctor Mata, la Embajadora Infante explicó que se podría mantener la Convención sobre el Derecho del Mar junto con el nuevo instrumento que estaba en preparación, el cual no tendría el mismo régimen de patrimonio común que los minerales. En relación con la propuesta del doctor Hernández sobre el delito de agresión, se trata de un tema muy teórico que satisface a un tercio de la comunidad internacional. Cuando se abordó, resultó evidente que los países no estaban preparados. La Corte Penal debe ocuparse de genocidios, crímenes de guerra y abusos sexuales perpetrados por soldados que se supone que protejan a la población civil. Hay que convencer a los Estados que no son miembros del Estatuto de Roma, como Jamaica y Nicaragua. La Embajadora afirmó que compartía la preocupación del doctor Hernández con respecto al delito de agresión. Por último, con respecto al trabajo con la SLADI, se comprometió a incluir los avances del Comité en agendas futuras. Solicitó al Comité que interviniera en relación con la inmunidad de jurisdicción en el ámbito interno de los Estados y concluyó su intervención con un comentario sobre la importancia del multilateralismo.

c) 10 de agosto de 2018: Visita de Alberto Caldeira, autor de tesis sobre el CJI.

El doctor Jean-Michel Arrighi presentó al profesor Alberto Caldeira quien ha elaborado una tesis sobre la obra del Comité Jurídico Interamericano. El Profesor Caldeira se desempeña como asesor jurídico del Ministerio de Justicia en Brasil agradeció la invitación y el espacio acordado. Constató que su trabajo incorpora los desarrollos de la Junta Internacional de Jurisconsultos y la consolidación del Comité Jurídico Interamericano en materia de codificación progresiva en el hemisferio. En su entender, a partir de la enmienda de Buenos Aires de 1967 que pone fin al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el Comité pierde el protagonismo a pesar de ser elevado a órgano de la Organización. Por ende, una gran parte de los informes del Comité se han convertido en estudios doctrinarios sin tener un impacto efectivo en las acciones de la organización. Al respecto su tesis sugiere una reforma a la Carta que implicarían modificaciones al Estatuto y Reglamento del CJI para retomar el modelo previo a 1967.

d) 13 de agosto de 2018: Visita de Frida Armas. Profesora Titular, Universidad Austral y Universidad de Buenos Aires, Argentina.

La profesora Frida Armas explicó haber sido becaria y profesora del Curso, subyranado el aporte trascendental del mismo. En relación al tema de la plataforma continental más allá de las 200 millas, en función del artículo 76 de la Convención del Derecho del Mar, constató que se trata de un ámbito

que unifica conceptos geológicos y científicos en una norma jurídica. Provisión que permite que los Estados demarquen su plataforma continental, y en este contexto, se esperan pronunciamientos sobre la plataforma continental en relación con la Antártica y la importancia de la misma para todo los Estados. En la ocasión, la profesora Frida Armas ofreció al Comité un documento sobre la plataforma continental en Argentina con toda la información científica, que expone una ilustración del trabajo unido de la ciencia, tecnología y el derecho. Constató como un desafío la negociación sobre biodiversidad más allá de la jurisdicción nacional. El doctor Carlos Mata Prates agradeció la presencia de la doctora Frida Armas a quien conoce desde hace muchos años en su rol de Presidente por parte de Uruguay de la Plataforma Continental. Tema que involucra prácticamente a todos los Estados de la OEA y que ha sido un gran acierto introducir dicho tema en el Curso. Aludió a una reunión en la ONU para la elaboración de instrumentos jurídicamente vinculantes sobre biodiversidad más allá de la jurisdicción nacional, lo cual podrá presentar un nuevo balance en altamar. El doctor Baena Soares manifestó su agradecimiento junto con constatar como una obra maestra la Convención del Derecho del Mar cuya negociación fue muy particular. El doctor Iñigo Salvador hizo referencia al carácter consuetudinario que va tomando la norma convencional, a la luz de los casos de la Corte Internacional de Justicia relativos a la plataforma continental del Mar del Norte. Se cuenta con una práctica, incluyendo por Estados que no son partes en la Convención, por lo tanto solamente falta que un tribunal internacional lo cristalice, y por ende consultó si existe algún precedente. La profesora Frida Armas explicó la existencia de ciertos fallos tanto en el Tribunal del Derecho del Mar como de la Corte Penal Internacional que reconocen como consuetudinario el derecho sobre la plataforma continental, además de no establecer restricciones respecto a las 200 millas más allá hasta el marco exterior de la plataforma. Adicionalmente, los tribunales señalan la interacción entre el límite exterior y la forma en que los Estados negocian los límites entre ellos.

e) 13 de agosto de 2018: Visita de Francisco Reyes – Superintendente de Sociedades, Colombia

La descripción de la visita del doctor Francisco Reyes ha sido consignada en el desarrollo en torno al tema de “Disolución y liquidación de la sociedad por acciones simplificada”.

f) 13 de agosto de 2018: Presentación de Hugo Cayrús – Embajador, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA

El Embajador Hugo Cayrús constató la importancia de los desarrollos del Comité en el tema de acuerdos vinculantes y no vinculantes, por haber llevado temas de esta naturaleza en su cancillería. Explicó haber presentado una clase sobre la resolución de controversias a la luz de su experiencia en el tema. El doctor Carlos Mata Prates saludó al Embajador Cayrús, especialista en materia de solución de controversias quién hará un aporte importante para los alumnos. Agradeció su apoyo al Comité en el tema presupuestario en su rol de Representante Permanente. El doctor Baena Soares agradeció la presencia del Embajador Cayrús y su apoyo al Comité, cuyo trabajo tiene relación con la vida inmediata de los ciudadanos del hemisferio, tales como el tema de la seguridad cibernética. El doctor Holis agradeció la presencia del Embajador Cayrús y el valor entregado al trabajo de los acuerdos vinculantes. Le consultó su opinión respecto a la forma en que el Comité pueda tener una mayor contribución para la Organización. El Embajador Cayrús agradeció los comentarios y se comprometió a apoyar al Comité en todos los temas, incluyendo el presupuestario. En el proyecto de presupuesto, el Comité se ve afectado al igual que otros órganos, por ello desde el Uruguay se harán los esfuerzos cuenta tenida la importancia del Comité. Respecto a la seguridad cibernética al ser un tema que tiene las ramificaciones del comercio electrónico es de suma actualidad, y que incluso tiene afectaciones en los procesos electorales. En respuesta a la consulta del doctor Duncan Hollis, el Comité puede tener mayor transcendencia cuando trata temas prácticos. Es importante contar con un mayor número de representantes de los Estados que participen en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos al momento en que el Comité presenta sus informes, y por ende invitar a sus Representantes Permanentes y a los que vienen al Curso para que haya más presencia en la CAJP. Al culminar el debate, la Presidenta agradeció la presencia al Embajador Cayrús, y su benevolencia por los esfuerzos y

recomendaciones para realizar la defensa de este Comité, cuyos temas aluden a necesidades prácticas y vigentes.

g) 14 de agosto de 2018: Visita de Juan Ignacio Mondelli – Representante del Alto Comisaría de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

El doctor Juan Ignacio Mondelli explicó la situación de las gestiones para erradicar la apatridia en las Américas a la luz de la campaña de 2014 del ACNUR titulada “I Belong” en representación de las personas sin nacionalidad. En las Américas se puso en marcha un plan de acción por primera vez en 2014, en Brasil, de acuerdo con el cual los Estados se comprometieron a tomar ciertas medidas concretas antes de 2024. En la Asamblea General de la OEA celebrada en Santo Domingo en junio de 2016 se adoptó una resolución sobre los derechos humanos que contenía una sección sobre la apatridia y recibía con beneplácito ambas iniciativas. Asimismo, en junio de 2017, en Cancún, la Asamblea General de la OEA exhortó a los Estados Miembros a que continuaran trabajando en el contexto de ambas iniciativas, que constituían el marco regional. El doctor Mondelli mencionó tres pilares del marco: resolver los casos actuales de apatridia, prevenir la aparición de casos nuevos y detectar y proteger mejor a los grupos apátridas. En cuanto al pilar de la prevención, se refirió a las dos convenciones fundamentales sobre la apatridia —la de 1954 y la de 1961— y dijo que, poco antes, Chile se había convertido en parte de ambas, en tanto que Haití las había aprobado, pero todavía no había depositado el instrumento de ratificación. Por consiguiente, de los Estados Miembros de la OEA, 17 son partes de la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y 21 son partes de la Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia. El doctor Mondelli presentó varios ejemplos de leyes internas de la región que previenen la apatridia. En Cuba, las reformas normativas recientes permiten que los hijos de cubanos que viven en el exterior obtengan la ciudadanía por medio del consulado, mientras que antes se exigía la residencia en Cuba. En Colombia se han promulgado reformas legislativas similares. En Chile se han tomado medidas para mejorar el registro civil por medio del programa “Chile Reconoce”, a fin de que, de acuerdo con los nuevos criterios, los hijos de “extranjeros transeúntes” puedan considerarse chilenos. En Paraguay, la propuesta para migrantes apátridas, preparada en consulta con el ACNUR, será la primera de su tipo en la región. Por su parte Brasil, Ecuador, Argentina, Uruguay y Panamá están trabajando en reformas legislativas similares. El doctor Mondelli informó que, en octubre de 2019, habría una reunión en Ginebra que ofrecería una oportunidad para que los Estados asumieran compromisos voluntariamente para el quinquenio siguiente y presentaran prácticas óptimas de alcance nacional. Observó que muchos Estados de la región estaban progresando mucho hacia dicha meta y que la próxima reunión ofrecería una oportunidad para demostrar el liderazgo de la región. La Presidenta, doctora Ruth Correa, agradeció al orador invitado. El doctor Mata señaló que el CJI había creado una relatoría sobre este tema y lo había nombrado Relator. En calidad de tal, había participado en algunas actividades del ACNUR. El doctor Moreno se sumó al agradecimiento y dijo que le complacía que su propio Estado, Paraguay, fuera el primero en aprobar una ley para prevenir la apatridia como parte de un importante movimiento en la región. La Presidenta señaló que la alocución había mostrado que era posible erradicar las violaciones a los derechos humanos aludidas. Agradeció la amable invitación extendida al CJI para participar en el curso regional que el ACNUR ofrecería en Guatemala en octubre.

c. 14 de agosto de 2018: Visita de representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana (AUCIL)

La Comisión estuvo representada en esta ocasión por tres personas: la Embajadora Juliet Semambo Kalema, el juez Mohamed Barakat y la señora Betelhem Arega Asmamaw, de la Secretaría. La Embajadora Semambo Kalema describió brevemente la AUCIL y su programa de trabajo. Explicó que la AUCIL, creada en virtud de una resolución en 2009 en calidad de órgano asesor de la Unión Africana, se componía de 11 miembros y había comenzado a funcionar en 2010. Sus tres mandatos son el desarrollo progresivo del derecho internacional, su codificación y enseñanza, y el estudio y la difusión del derecho internacional y africano. Hasta la fecha, la AUCIL ha realizado 22 estudios sobre temas tan variados como la jurisprudencia relativa a la integración regional, la prevención de la doble

tributación, la inmunidad, la lucha contra la corrupción y el terrorismo, la piratería, la seguridad marítima y una ley modelo sobre los derechos y el bienestar de los menores y los derechos de la mujer. De los cinco estudios que habían sido adoptados, consideraba que el más importante era la ley modelo de 2009 para la aplicación de la Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia a los Desplazados Internos, que se preveía que se usaría como guía para los Estados Miembros. Se trata de una ley pionera porque aborda todos los tipos de desplazamientos y señala nuevas dificultades, como los desplazamientos causados por el cambio climático, mientras que los instrumentos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ofrecen solamente directrices. La Embajadora Semambo Kalema agregó que, en 2020, la AUCIL celebraría su décimo aniversario. Dijo que, de acuerdo con su mandato, la AUCIL colaboraba con órganos tales como el CJI y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y procuraba fortalecer estas relaciones. Como es una institución más joven, la AUCIL valora su cooperación con el CJI y trata de aprender de estas entidades más afianzadas. Su colega, el juez Mohamed Barakat, se sumó al agradecimiento al CJI por la invitación y expresó la esperanza de que fuera posible celebrar una sesión conjunta con el CJI el año siguiente en celebración del décimo aniversario de la AUCIL. La Presidenta, doctora Ruth Correa, agradeció a los representantes de la AUCIL sus intervenciones y señaló que la cooperación, en particular en los campos en los cuales ambas entidades estaban trabajando, daría resultados extraordinarios. El doctor Mata sumó sus palabras de agradecimiento y dijo que era un honor contar con la presencia de la AUCIL. Agregó que consideraba importante mantener y reforzar esta relación con una organización hermana y que le parecía excelente la idea de celebrar una reunión conjunta el año siguiente. La Presidenta estuvo de acuerdo y recalzó que ambas entidades tenían en común el objetivo de garantizar el respeto del derecho internacional. Dijo que el CJI aguardaba con interés la participación de la AUCIL en la sesión con asesores jurídicos de ministerios de relaciones exteriores, que a lo largo de los años había resultado ser un mecanismo útil a fin de que los temas de estudio del CJI fuesen verdaderamente pertinentes para los Estados Miembros.

d. 16 de agosto: Visita de Alberto Van Klaveren, Profesor Titular, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile

El profesor Alberto Van Klaveren comenzó su alocución recalcando la importancia del CJI en los campos del derecho internacional y las relaciones internacionales, así como la importancia histórica del curso, que era uno de los más antiguos. La idea central era analizar, con un enfoque interdisciplinario, la influencia de las relaciones internacionales y las partes interesadas en el derecho internacional, que da lugar al surgimiento de regímenes regionales que podrían tener algunos principios en común, pero no otros (por ejemplo, las diferencias entre la Unión Europea, África y las Américas en lo que concierne al derecho de los derechos humanos). También estaba interesado en examinar la fragmentación observada en ciertas áreas del derecho internacional y la posibilidad de discordancias (por ejemplo, los principios del derecho comercial internacional que discrepan de principios del derecho ambiental internacional). El profesor Van Klaveren también se refirió a estas ideas en relación con temas más tradicionales, como el uso de la fuerza, el derecho a la defensa propia y el papel de la Carta de las Naciones Unidas. El doctor Baena Soares explicó que, en su opinión, la defensa propia preventiva era una de las ideas más peligrosas en la esfera de las relaciones exteriores y otra forma de agresión. Creía que este tema no debía limitarse al sector académico, sino que debía abordarse también en el CJI. Aunque el derecho limita el ejercicio del poder, en este caso el poder limita derechos. El doctor Baena Soares señaló que esta pugna entre el derecho y el poder no era nueva e instó a que se apoyara al derecho internacional. El doctor Carlos Mata consideró que este enfoque era una necesidad analítica entre el derecho y la política y estuvo de acuerdo con la opinión del doctor Baena de que el derecho constituye una salvaguardia contra el poder. El doctor Duncan Hollis señaló que había un debate interdisciplinario de ese tipo en Estados Unidos y que algunos académicos consideraban que la fragmentación no era un problema, sino el producto de la explosión del derecho internacional en el curso del desarrollo de un orden jurídico robusto. Le preguntó al profesor Van Klaveren si estaba de acuerdo y, en segundo lugar, con respecto a la fragmentación de normas y la fragmentación de la autoridad, si pensaba que una era más importante que la otra (es decir, si había una pugna entre

distintas normas jurídicas o entre distintas interpretaciones de dicha reglas, como ocurría, por ejemplo, entre la Corte Penal Internacional y la Corte Internacional de Justicia). El profesor van Klaveren estuvo de acuerdo con las preocupaciones expresadas por el doctor Baena Soares con respecto a los problemas del derecho internacional y la erosión de los regímenes existentes, pero consideraba que el asunto trascendía el alcance de su alocución. También se refirió a los comentarios del doctor Mata y señaló que el derecho internacional podía usarse para llenar lagunas en el derecho interno, lo cual era algo bastante nuevo en Chile, en particular para el Poder Judicial. Respondiendo al doctor Hollis, explicó que la fragmentación era claramente un problema y una realidad del derecho internacional debido a la falta de un tribunal superior que coordinara las diferencias en el sistema internacional. A título de ejemplo, describió una controversia entre Chile y la Unión Europea con respecto al pez espada, en la cual una parte trató de llevar el asunto ante la Organización Mundial del Comercio y la otra acudió al Tribunal Internacional del Derecho del Mar. A la larga, el asunto se resolvió por medio de negociaciones diplomáticas. La Presidenta observó que, además de los conflictos de jurisdicción, los tribunales también impugnaban los fallos de otros tribunales. Mencionó, por ejemplo, un caso de Colombia en el cual la aplicación de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia iba a impugnarse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

e. 16 de agosto de 2018: Visita de representantes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

La Presidenta dio la bienvenida a dos representantes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Christophe Bernasconi, su Secretario General, e Ignacio Goicoechea, su representante en las Américas. La Presidenta señaló que el CJI había estado trabajando en temas que coincidían en parte con el trabajo de la Conferencia de La Haya, como los contratos comerciales internacionales y el reconocimiento de sentencias extranjeras. Recalcó que el CJI estaba dispuesto a colaborar más con la Conferencia de La Haya. El doctor Bernasconi agradeció a la Presidenta y expresó el deseo de mejorar las relaciones de cooperación. Reflexionó sobre la Conferencia de La Haya y sus 125 años de existencia, señalando que la mayoría de los Estados de las Américas eran miembros. Agregó que la Conferencia de La Haya tenía una oficina regional para las Américas en Buenos Aires y una para Asia en Hong Kong y estaba considerando abrir una para África. Observó que el trabajo de la Conferencia de La Haya estaba estrechamente relacionado con los derechos humanos, en particular la protección del menor. Dijo que las convenciones en este campo habían sido muy fructíferas y habían dado un efecto real a derechos fundamentales en el marco del derecho internacional. En esta área se ha cooperado con la OEA en la elaboración de una ley modelo. Actualmente, su proyecto emblemático se refiere al reconocimiento de sentencias extranjeras, que se presta a la colaboración entre ambas organizaciones. El doctor Bernasconi dijo que le entusiasmaba la reunión con los asesores jurídicos y la posibilidad de escuchar las opiniones del CJI. El doctor Ignacio Goicoechea también reconoció la relación de colaboración entre ambas organizaciones y señaló que, en ese sentido, los doctores Carlos Mata y José Moreno habían trabajado con la Conferencia de La Haya anteriormente. Dijo que el documento que había preparado la Presidenta sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras y otros nexos entre ambas organizaciones era una buena base para el debate. El doctor José Moreno recibió con beneplácito la Conferencia de La Haya y la elogió como la principal organización encargada de codificar el derecho internacional privado, que había trascendido la influencia europea en busca de un alcance mundial. Recalcó la disposición de la secretaria de la Conferencia de La Haya para colaborar en diferentes asuntos y con diferentes entidades, como la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y el sector académico, y dijo que el CJI reconocía la necesidad de coordinar mejor su trabajo con iniciativas mundiales de ese tipo. El doctor Duncan Hollis señaló la utilidad del diálogo entre las instituciones regionales y mundiales dedicadas al derecho internacional privado. Preguntó si la Conferencia de La Haya había dejado de lado la elaboración de tratados y si eso complicaba su trabajo, especialmente en vista de la nueva convención sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras prevista para el año siguiente. El doctor Carlos Mata agradeció a los representantes y dijo que consideraba que su presencia en la reunión era un signo del compromiso del CJI con el trabajo que realizaba la Conferencia de La Haya de Derecho

Internacional Privado. Al responder a la pregunta del doctor Hollis, el doctor Bernasconi reflexionó sobre los avances realizados con el tiempo en la elaboración de tratados. Antes, la Conferencia de La Haya producía una convención cada cuatro años, en promedio. De 38 convenciones, 8 (30%) no entraron en vigor, y las que lo hicieron tardaron ocho años en promedio. El crecimiento de la Conferencia de La Haya ha tenido un impacto en sus actividades porque es cada vez más difícil llegar al consenso. La última convención se elaboró en 2007; la próxima estará lista en 2019. El doctor Bernasconi consideraba que esa realidad mostraba la necesidad de mejorar la asignación de recursos, destinándolos a la elaboración de convenciones solo cuando fuera necesario y cuando ello tuviera un efecto práctico. Con este enfoque se ha dado más importancia a grupos de trabajo más pequeños para tratar el tema antes de que pase a ser debatido por los miembros. Actualmente hay alrededor de seis grupos de trabajo dedicados a distintos proyectos, como la gestación por sustitución y los acuerdos logrados por mediación en el derecho de familia. Asimismo, la Conferencia de La Haya se está centrando en la aplicación de las convenciones por medio de la elaboración de directrices sobre prácticas óptimas. También está considerando si le conviene prestar más atención a los instrumentos jurídicos no vinculantes, que pueden adaptarse con más rapidez a los nuevos avances. La Presidenta agradeció a los representantes y dijo que aguardaba con interés la sesión con representantes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la AUCIL y los asesores jurídicos.

- f. 16 de agosto: Visita de César Manuel Vallarta, Director General de Evaluación, Investigación y Verificación del Sector Público, Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos (México)

La Presidenta presentó a César Manuel Vallarta, del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos de México. Explicó que el CJI había estado trabajando en temas abordados por el Instituto de conformidad con el encargo de la Asamblea General de la OEA, y cuenta con el doctor Luis García-Corrochano como relator del tema de acceso a la información, mientras que el doctor Carlos Mata actúa como relator para el tema de protección de datos personales. El doctor Bayarta comenzó su alocución agradeciendo al CJI la invitación al curso y destacando la importancia de la protección de los datos. En este curso, presentó la perspectiva mexicana al asunto, en particular las nuevas leyes promulgadas por el gobierno. Señaló que la aplicación de las leyes al sector público había sido particularmente difícil. Por tal razón, se consideró necesario crear una unidad especializada, cuya tarea consiste en armonizar la acción de las entidades locales y federales para proteger los datos personales de los ciudadanos, entidad bajo la responsabilidad del doctor Vallarta. Actualmente, el Instituto está elaborando normas que permitirán estandarizar las directrices. Una de las principales dificultades que ha encontrado consiste en maximizar el trabajo de los gobiernos locales que no cuentan con muchos recursos. Al Gobierno de México le ha resultado útil centralizar los esfuerzos para buscar un equilibrio entre el acceso a la información y la protección de los datos personales. El doctor Carlos Mata agradeció al orador y estuvo de acuerdo en que debía haber un equilibrio entre ambos derechos. En ese sentido, consideraba que México estaba en lo cierto al crear una sola institución que se ocupara de ambos asuntos. Le parecía útil que se mostrara a los alumnos del curso una perspectiva práctica de esos asuntos. Observó que el CJI ya había trabajado con ambos asuntos y tenía que encarar los avances actuales. La Presidenta también estuvo de acuerdo con la utilidad de una sola organización que se ocupara tanto de la protección de los datos como del acceso a la información. En su opinión, entre las dificultades se debe contar con normas sobre protección disponibles para el sector privado y manejar los registros públicos. Encontrar un equilibrio entre las instituciones que recopilan datos personales y aquellas que tienen la obligación de publicar documentos es un gran reto. El doctor Vallarta concordó con los comentarios de la Presidenta y sostuvo que la existencia de una sola institución facilita la centralización e impone un cierto grado de autonomía. En lo que concierne a los documentos públicos señaló como tema importante la protección de los datos personales, tal como por ejemplo la información de los beneficiarios de programas sociales.

ÍNDICES

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ABRÃO, Paulo	232
ALBORNOZ, María Mercedes	42, 235
ALMAGRO, Luis	185
ARAÚJO, Nadia de	42, 140
ARMAS, Frida	232, 237
ARRIGHI, Jean-Michel	8, 10, 41, 61, 175, 183, 197, 209, 217, 230, 231
ASMAMAW, Betelhem Arega	239
BAENA SOARES, João Clemente	8, 10, 13, 25, 52, 185, 234, 240
BARAKAT, Mohamed	239, 240
BARRIA, Juan Aníbal	233
BECERRA RAMÍREZ, Manuel	230, 236
BERNASCONI, Christophe	212, 241, 242
CALDEIRA, Alberto	237
CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto	230
CAYRÚS, Hugo	232, 238
CEVALLOS ALCÍVAR, Juan	8, 223
COLLOT, Gélin Imanès	21, 42, 194
CORREA PALACIO, Ruth Stella	3, 8, 10, 49, 51, 58, 62, 71, 137, 161, 180, 193, 231, 235
DE ALBA, Luis Alfonso	234
DE CÁRDENAS FELDSTEIN, Sara	42
ESPECHE-GIL, Miguel Angel	8, 29, 39, 49
FRESNEDO, Cecilia	42
FUJIMORI, Alberto	191
GALINDO, George Bandeira	10
GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis	8, 10, 11, 75, 162, 175, 241
GARRO, Alejandro	42, 234
GOMES, Maria Conceição de Souza	8, 10
GONZÁLEZ, Nuria	42
GROSSMAN, Claudio	234
HERNÁNDEZ GARCÍA, Joel	8, 9, 10, 14, 19, 45, 193
HOLLIS, Duncan B.	10, 70, 25, 50, 77, 100, 139, 161, 166, 175, 235, 240, 231
IBARROLA, Eduardo	235
INFANTE, María Teresa	231, 236
KALEMA, Juliet Semambo	239
LAYNEZ POTISSEK, Javier	235
MARTÍN FUENTES, José	42
MARTÍNEZ, Federico	233

MATA PRATES, Carlos Alberto	8, 10, 45, 71, 192, 231, 237
MONDELLI, Juan Ignacio	232, 239
MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio	8, 10, 164
MORENO-VALLE, Jaime	8, 232
NEGRO, Dante M.	8, 10, 41, 161, 195, 230, 234
OPERTTI BADÁN, Didier	42
PICHARDO OLIVIER, Miguel Aníbal	21, 52
REYES, Francisco	180, 238
RICHARD, Alix	8, 10, 25, 175, 176
SALINAS BURGOS, Hernán	8, 10, 181, 187, 192, 216, 217, 220, 222, 225, 229, 230
SALVADOR CRESPO, Iñigo	10
SÁNCHEZ-MEJORADA VELASCO, Carlos	235
SOTELO, Sara	42
STEWART, David P.	19, 42, 163, 193, 194
TIBURCIO, Carmen	42
TORO UTILLANO, Luis	8, 10, 233
TRAMHEL, Jeannette	10, 163, 231
VALLADARES, Gabriel Pablo	233
VALLARTA PAREDES, César Manuel	233, 242
VAN KLAVEREN, Alberto	233, 240
VIEIRA, Maria Lúcia Iecker	8, 10
VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth	41, 43, 45, 189, 194
WINSHIP, Peter	42

* * *

ÍNDICE POR ASUNTO

Arbitraje	193, 196
Acciones simplificada	180
Ciberseguridad	17, 165, 166
Comité Jurídico Interamericano	
cooperación	229, 234
estructura	3, 7
fecha y sede	9, 12
función consultiva	7
observadores	8, 11, 12
temario	215, 217, 220, 222, 225
Conferencia Especializada Interamericana sobre	
Derecho Internacional Privado-CIDIP	41, 45, 193, 241
Contratos - acuerdos	41, 70, 77, 100
Curso, Derecho Internacional	230
Democracia	175, 176, 181
Derecho a la información	
acceso a la información	162
datos personales	161
Derechos humanos	
principio de convencionalidad	51, 62
Homenajes	9, 13, 14
Inmunidad	
organismos internacionales	19, 29, 30, 39
Proceso electoral	175, 176
Recibos electrónicos	163
Reuniones conjuntas	201, 212
Sentencias extranjeras	137, 140, 155

* * *