

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO



CJI

91° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
7 al 16 de agosto de 2017
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q.
CJI/doc. 551/17
16 agosto de 2017
Original: español

INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL

2017

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	IV
RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	VI
DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL	VII
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 PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES	8
B. NONAGÉSIMO PRIMERO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES	9
CAPÍTULO II	15
TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2017	17
TEMAS EN CONSIDERACIÓN	17
1. INMUNIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	18
2. DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES	35
3. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	47
4. GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD	72
5. EL ARBITRAJE EN LÍNEA EN LAS TRANSACCIONES DE CONSUMO TRANSFRONTERIZA	80
6. ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES	99
7. EFICACIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EXTRANJERAS A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS	125
8. INMUNIDAD DE LOS ESTADOS	126
9. PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES PATRIMONIALES	136
10. REGULACIÓN CONSCIENTE Y EFECTIVA DE LAS EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS	149
OTROS TEMAS	168
1. REFLEXIÓN SOBRE LOS TRABAJOS DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: COMPILACIÓN DE TEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y PRIVADO	168
2. GUÍA PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS APÁTRIDAS	177
3. LA PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	181
CAPÍTULO III	197
OTRAS ACTIVIDADES	199
ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2017	199
A. PRESENTACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ EN OTROS FOROS	199
B. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL	215
C. RELACIONES DE COOPERACIÓN CON OTROS ORGANISMOS INTERAMERICANOS Y COM ORGANIZACIONES REGIONALES O MUNDIALES SIMILARES	220
ÍNDICES	225
ÍNDICE ONOMÁSTICO	227
ÍNDICE POR ASUNTO	229

RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

	Página
CJI/RES. 229 (LXXXIX-O/16)	
TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	8
(RIO DE JANEIRO, BRASIL, A PARTIR DEL 6 DE MARZO DE 2017)	
CJI/RES. 228 (LXXXIX-O/16)	
FECHA Y SEDE DEL NONAGÉSIMO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	9
CJI/RES. 231 (XCI-O/17)	
TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO PRIMERO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	10
(RIO DE JANEIRO, BRASIL, A PARTIR DEL 7 DE AGOSTO DE 2017)	
CJI/RES. 234 (XCI-O/17)	
FECHA Y SEDE DEL NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	11
CJI/RES. 235 (XCI-O/17)	
TEMARIO PARA EL NONAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	11
(CIUDAD DE MÉXICO, D. F., MÉXICO, DEL 26 DE FEBRERO HASTA EL 2 DE MARZO DE 2018)	
CJI/RES. 236 (XCI-O/17)	
HOMENAJE A LA DOCTORA ANA ELIZABETH VILLALTA VIZCARRA	12
CJI/RES. 237 (XCI-O/17)	
HOMENAJE AL DOCTOR MIGUEL ANIBAL PICHARDO OLIVIER	13
CJI/RES. 233 (XCI-O/17)	
BIENES CULTURALES PATRIMONIALES	139
CJI/RES. 232 (XCI-O/17)	
REGULACIÓN CONSCIENTE Y EFECTIVA DE LAS EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS	152

DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL

	Página
CJI/DOC.545/17 REV.1	
INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: DOCUMENTO PARA COMENTARIOS	25
(PRESENTADO POR EL DOCTOR JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA)	
CJI/DOC.524/17	
GUÍA PARA UNA REFLEXIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE EL TEMA “LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN LAS AMÉRICAS” Y LOS INFORMES DEL RELATOR	60
(PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
CJI/DOC.537/17	
LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN LAS AMERICAS	69
(PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
CJI/DOC.523/17 CORR.1	
EL ARBITRAJE EN LÍNEA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LAS AMÉRICAS	83
(PRESENTADO POR EL DOCTOR JOSÉ ANTONIO MORENO RODRÍGUEZ)	
CJI/DOC.544/17	
EL ARBITRAJE EN LÍNEA EN LAS TRANSACCIONES DE CONSUMO TRANSFRONTERIZO	85
(PRESENTADO POR LA DOCTORA ANA ELIZABETH VILLALTA VIZCARRA)	
DDI/DOC.7/17	
EL ARBITRAJE EN LÍNEA EN LAS TRANSACCIONES DE CONSUMO TRANSFRONTERIZA: RECOPIACIÓN DEL TRABAJO RELEVANTE DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y OTRAS ENTIDADES	87
CJI/DOC.542/17 CORR.1	
INFORME PRELIMINAR SOBRE ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES	103
(PRESENTADO POR EL DOCTOR DUNCAN B. HOLLIS)	
CJI/DOC.530/17	
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS: ALCANCE Y VIGENCIA	131
(PRESENTADO POR EL DOCTOR CARLOS MATA PRATES)	
CJI/DOC.527/17 REV. 2	
INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: BIENES PATRIMONIALES CULTURALES	140
CJI/DOC.522/17 REV.2	
INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: REGULACIÓN CONSCIENTE Y EFECTIVA DE LAS EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS	153
CJI/DOC.531/17	
REFLEXIÓN SOBRE LOS TRABAJOS DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: COMPILACIÓN DE TEMAS DE INTERÉS	175
(PRESENTADO POR LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO)	
CJI/DOC.529/17	
GUÍA SOBRE PROTECCIÓN DE PERSONAS APÁTRIDAS: ACTUALIZACIÓN	180

(PRESENTADO POR EL DOCTOR CARLOS MATA PRATES)	
CJI/DOC.541/17 CORR.1	
LA PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	183
(PRESENTADO POR LA DOCTORA ANA ELIZABETH VILLALTA VIZCARRA)	
CJI/DOC.538/17	
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA	200
(PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
CJI/DOC.536/17	
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE EL CONSEJO PERMANENTE	202
(WASHINGTON, D.C., 19 DE ABRIL DE 2017)	
(PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
CJI/DOC.539/17	
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS – CAJP	204
(PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	
DDI/DOC.08/17	
ACTA - PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS	208
(DOCUMENTO ELABORADO POR EL DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL)	
CJI/DOC.543/17	
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS	211
(PRESENTADO POR EL DOCTOR HERNÁN SALINAS BURGOS)	

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 2017, 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. 2849 (XLIV-O/14), AG/RES. 2873 (XLV-O/15), AG/RES. 2886 (XLVI-O/16) y AG/RES. 2909 (XLVII-O/17), adoptadas en los últimos años.

En el año 2017, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos sesiones de trabajo. La primera sesión, correspondiente a su nonagésimo período ordinario, tuvo lugar entre el 6 y 10 de marzo; mientras que la segunda sesión, relativa al nonagésimo primer período ordinario, tuvo lugar entre el 7 y el 16 de agosto, ambas fueron efectuadas en la sede del Comité en Rio de Janeiro, Brasil.

En la oportunidad el pleno del Comité 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 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 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 surge del intercambio sostenido con asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, realizado en octubre de 2016.

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, aplicación del principio de convencionalidad.

Cabe señalar que en su última sesión trabajo, el CJI tomó nota con satisfacción de la decisión de la Asamblea General de la OEA de solicitar al Consejo Permanente que otorgue la debida consideración a sus más recientes resoluciones e informes en materia de bienes culturales patrimoniales; la regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos; y recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas.

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 2017 ha sido aprobado en su redacción por el doctor Hernán Salinas Burgos en su calidad de Presidente 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 período ordinario de sesiones

El 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 6 al 10 de marzo de 2017 en Rio de Janeiro, en la sede del Comité.

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. Joel Hernández García
 Dra. Ruth Stella Correa Palacio
 Dr. João Clemente Baena Soares
 Dr. José Antonio Moreno Rodríguez
 Dr. Hernán Salinas Burgos
 Dr. Duncan B. Hollis
 Dr. Juan Cevallos Alcívar
 Dra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
 Dr. Carlos Mata Prates

No estuvo presente el doctor Miguel Aníbal Pichardo Olivier.

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 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.

El Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el siguiente temario aprobado mediante resolución CJI/RES. 229 (LXXXIX-O/16), “Temario para el nonagésimo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”:

CJI/RES. 229 (LXXXIX-O/16)

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

(Rio de Janeiro, Brasil, a partir del 6 de marzo de 2017)

Temas en consideración:

1. Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos
 Relatora: doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
2. Protección de bienes culturales patrimoniales
 Relator: doctor Joel Hernández García
3. Inmunidad de los Estados
 Relator: doctor Carlos Alberto Mata Prates
4. Inmunidad de las organizaciones internacionales
 Relator: doctor Joel Hernández García
5. Derecho aplicable a los contratos internacionales
 Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y José Antonio Moreno Rodríguez

6. Democracia representativa
Relator: doctor Hernán Salinas Burgos
7. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio
8. Reflexión sobre los trabajos del Comité Jurídico Interamericano: compilación de temas de Derecho Internacional Público y Privado
Relatora: doctora Ruth Stella Correa Palacio
9. Mecanismos de resolución de conflictos en línea que emergen de transacciones de consumo transfronteriza
Relator: doctor José Antonio Moreno Rodríguez
10. Guía sobre protección de personas apátridas
Relator: doctor Carlos Alberto Mata Prates

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 13 de octubre de 2016, por los siguientes miembros: doctores David P. Stewart, Hernán Salinas Burgos, Fabián Novak Talavera, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, João Clemente Baena Soares, Carlos Alberto Mata Prates, Gélin Imanès Collot y José A. Moreno Rodríguez.

Cabe señalar que la determinación de la “Fecha y sede del nonagésimo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano” fue realizada el 13 de octubre de 2016, mediante la resolución CJI/RES. 228 (LXXXIX-O/16).

CJI/RES. 228 (LXXXIX-O/16)

FECHA Y SEDE DEL NONAGÉSIMO 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;

RESUELVE celebrar su 90° período ordinario de sesiones en la ciudad de Rio de Janeiro, a partir del 6 de marzo de 2017.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 13 de octubre de 2016, por los siguientes miembros: doctores David P. Stewart, Hernán Salinas Burgos, Fabián Novak Talavera, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, João Clemente Baena Soares, Carlos Mata Prates, Gélin Imanès Collot y José Antonio Moreno Rodríguez.

B. Nonagésimo primero período ordinario de sesiones

El 91° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 7 al 16 de agosto de 2017 en su sede, la ciudad de 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”:

Dra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
Dr. Joel Hernández García
Dra. Ruth Stella Correa Palacio

Dr. João Clemente Baena Soares
 Dr. Juan Cevallos Alcívar
 Dr. José Antonio Moreno Rodríguez
 Dr. Hernán Salinas Burgos
 Dr. Alix Richard
 Dr. Duncan B. Hollis
 Dr. Carlos Mata Prates

No estuvo presente el doctor Miguel Aníbal Pichardo por motivos de trabajo.

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, y Luis Toro Utillano, Oficial Jurídico Principal de dicho Departamento, así 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 2018 por parte de la Asamblea General (celebrada en Cancún, México, en junio de 2017). Al respecto, el Comité contará con dos nuevos miembros: los doctores Luis Garcia Corrochano de Perú y Miguel Angel Espeche Gil de Argentina, quien había sido miembro en el pasado, además informó que él había sido reelegido por un nuevo mandato de 4 años hasta 31 de diciembre de 2021.

Durante su 91º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES. 231 (XCI-O/17), “Temario para el nonagésimo primero período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”:

CJI/RES. 231 (XCI-O/17)

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

(Rio de Janeiro, Brasil, a partir del 7 de agosto de 2017)

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: doctor 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 10 de marzo de 2017, por los siguientes miembros: doctores Alix Richard, Joel Antonio Hernández García, Ruth

Stella Correa Palacio, João Clemente Baena Soares, José Antonio Moreno Rodríguez, Hernán Salinas Burgos, Duncan B. Hollis, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Carlos Mata Prates.

En dicha ocasión, el pleno del Comité Jurídico Interamericano decidió efectuar su próximo período de sesiones entre el 26 de febrero y el 2 de marzo de 2018, en Ciudad de México, DF, Estados Unidos Mexicanos mediante la resolución CJI/RES. 234 (XCI-O/17), “Fecha y sede del nonagésimo segundo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”.

Adicionalmente, el Comité aprobó el temario para su próxima sesión de trabajo, compuesto de ocho temas, por medio de la resolución CJI/RES. 235 (XCI-O/17), “Temario para el nonagésimo segundo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano” del 26 de febrero hasta el 2 de marzo de 2018.

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.

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.

* * *

Al finalizar la sesión de trabajo, el Comité Jurídico dedicó un espacio para rendir homenaje a los doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Miguel Aníbal Pichardo Olivier cuyos mandatos culminan el 31 de diciembre de 2017. Los miembros mencionados recibieron un reconocimiento por su inestimable aporte al desarrollo y codificación del Derecho Internacional y del Sistema Interamericano. Considerando la trayectoria de la doctora Villalta que participa en el Comité desde el año 2004, siendo la primera mujer en desempeñarse como Vicepresidente del mismo, se destacaron el conjunto de sus contribuciones en variados ámbitos del derecho internacional, incluyendo la protección de bienes culturales en casos de conflicto armado; la protección de los bienes culturales patrimoniales; la regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos; la responsabilidad civil extracontractual; la CIDIP-VII; el derecho aplicable a los contratos internacionales; y la protección del consumidor.

CJI/RES. 236 (XCI-O/17)

HOMENAJE A LA DOCTORA ANA ELIZABETH VILLALTA VIZCARRA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2017 la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra culmina su mandato;

RECORDANDO que la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra ha sido miembro del Comité desde enero del año 2002, durante cuatro mandatos consecutivos, habiendo sido su Vicepresidenta en el año 2004, y la primera mujer electa en el hemisferio para desempeñar un cargo en el Comité Jurídico Interamericano;

CONSCIENTE de la valiosa contribución prestada por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra a lo largo de sus mandatos a los trabajos del Comité, y que sus informes propiciaron un inestimable aporte al desarrollo y codificación del Derecho Internacional y del Sistema Interamericano, habiendo tenido bajo su responsabilidad relatorías en el ámbito del derecho internacional público como privado, destacándose en el primer ámbito sus informes relativos al perfeccionamiento de la administración de la justicia; la lucha contra la corrupción; la situación de los trabajadores migratorios y sus familias; la Carta Democrática Interamericana; los refugiados; orientación sexual, identidad de género y expresión de género; la protección de bienes culturales en casos de conflicto armado; la protección de los bienes culturales patrimoniales; y la regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos; y en el ámbito del derecho internacional privado los temas de la responsabilidad civil extracontractual; la CIDIP-VII; el derecho aplicable a los contratos internacionales; y la protección del consumidor;

RESALTANDO el profesionalismo de la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, y las diversas cualidades personales, entre ellas su cultura jurídica y académica, además de su trato

cordial, su liderazgo y su curiosidad intelectual que la inspiraba a colaborar con las relatorías en todo momento, todo lo cual la distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Expresar su profundo reconocimiento a la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra por su dedicación e invaluable contribución a la labor 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 la sesión celebrada el 15 de agosto de 2017, por los siguientes miembros: doctores Joel Antonio Hernández García, Juan Cevallos Alcívar, Hernán Salinas Burgos, Alix Richard, Duncan B. Hollis, y Carlos Mata Prates.

* * *

CJI/RES. 237 (XCI-O/17)

HOMENAJE AL DOCTOR MIGUEL ANIBAL PICHARDO OLIVIER

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2017 el doctor Miguel Aníbal Pichardo Olivier culmina su mandato;

RECORDANDO que el doctor Pichardo Olivier ha sido miembro del Comité desde enero del año 2010;

CONSCIENTE de la valiosa contribución prestada por el doctor Pichardo Olivier a lo largo de sus mandatos a los trabajos del Comité, y que sus intervenciones propiciaron un inestimable aporte al desarrollo y codificación del derecho internacional y del Sistema Interamericano;

RESALTANDO las diversas cualidades personales y profesionalismo del doctor Pichardo Olivier, entre ellos su conocimiento jurídico y académico además de su trato cordial que lo distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Expresar su profundo reconocimiento al doctor Miguel Aníbal Pichardo Olivier por su dedicación e invaluable contribución a la labor 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 la sesión celebrada el 15 de agosto de 2017, por los siguientes miembros: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Joel Antonio Hernández García, Juan Cevallos Alcívar, Hernán Salinas Burgos, Alix Richard, Duncan B. Hollis, y Carlos Mata Prates.

* * *

CAPÍTULO II

**TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES
CORRESPONDIENTES AL AÑO 2017**

TEMAS EN CONSIDERACIÓN

En el año 2017, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones, en los cuales 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 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.

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, Aplicación del principio de convencionalidad.

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

Documento

CJI/doc. 545/17 rev.1 Inmunidades de las organizaciones internacionales: documento para comentarios
(presentado por el doctor Joel Hernández García)

Durante el 81º 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 hasta el 86º período ordinario de sesiones (2015), el Comité dio seguimiento al tema de las inmunidades de los Estados únicamente.

Durante el 86º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2015), el pleno del Comité decidió dividir el tratamiento del tema de las inmunidades y designar a un Relator encargado de la inmunidad de las organizaciones internacionales en manos del doctor Hernández García.

Durante el 87º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2015), el doctor Hernández García, Relator del tema, presentó su informe, documento CJI/doc.486/15 junto con agradecer a la Secretaría, particularmente al doctor Christian Perrone por su asistencia en la preparación del documento preliminar que ha servido de base para su informe (DDI/doc. 5/15).

Explicó el desarrollo del tema en el Comité, y su designación como Relator desde marzo del presente año. Expresó su agrado con la decisión de separar los dos temas que el Comité está trabajando en el ámbito de las inmunidades: inmunidades de los Estados y 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 inmunidades de organizaciones internacionales caminan de manera paralela al concepto de

inmунidades 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 inmunidades 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 inmunidades 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 inmunidades. Mencionó que en ausencia de acuerdos, la situación es bastante casuística y que una guía podría servir en la práctica de los Estados.

El doctor Hernández García notó que en muchos aspectos coincide con los comentarios de los otros Miembros y propuso presentar un informe en la próxima sesión del Comité.

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 inmunidades. Observó, además, que la lógica del informe es buscar principios generales para orientar a los organismos internacionales y los países en cuanto a las inmunidades de las organizaciones internacionales.

Señaló que el objetivo era analizar el alcance y los límites de las inmunidades, 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 inmunidades 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 fiscales 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. 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.

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

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el Relator del tema, doctor Joel Hernández, presentó el tercer informe en la materia, documento CJI/doc.528/17. Recordó que su primer informe había señalado tres razones principales para abordar el tema de la inmunidad de las organizaciones internacionales separadamente 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 doctor Hernández concluyó su informe invitando a los demás miembros del Comité a facilitarle cualquier caso adicional para su inclusión en la compilación.

El Presidente agradeció al Relator por su exhaustiva investigación y observó que la tarea de compilar jurisprudencia de tantos países no era fácil. Señaló adicionalmente 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 91° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el Relator del tema, doctor Joel Hernández, presentó el cuarto informe en la materia, documento CJI/doc.545/17, al momento de solicitar 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 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. La guía debe ser considerada 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, acto seguido 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 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 doctor João Clemente Baena Soares agradeció el trabajo del doctor Joel Hernández, junto a manifestar su acuerdo con la metodología de trabajo expuesta por el Relator. Comentó sobre la importancia de los acuerdos de sede, que por lo demás tuvo bajo su administración la responsabilidad de la elaboración del relativo a la OEA, puesto que por entonces no se contaba con un acuerdo de dicha naturaleza.

El doctor Duncan Hollis expresó su aprecio por la calidad y la síntesis del informe, además de endosar en enfoque del trabajo que presenta lineamientos a la luz del aspecto casuístico de la temática. 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.

El lineamiento dos en la versión en inglés debería referirse al objeto. Por su parte, en 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 manifestó su agradecimiento por el trabajo del Relator. Explicó 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 reconoció el trabajo del doctor Joel Hernández. Entre los lineamientos se refirió a precisiones muy puntuales, tales como el establecimiento de tribunales y el respecto a criterio de la necesidad para su establecimiento. 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 agradeció el trabajo del Relator por el carácter práctico de los lineamientos propuestos. Asimismo, constató que no todos los Estados son partes de los convenios en la materia, tales como el Protocolo de Londres de 1946.

El Presidente realizó algunos comentarios al momento de felicitar al Relator por su excelente propuesta que representa una buena ilustración de lo que se espera de una guía y respecto al rol de codificación del Comité, apoyándose en un desarrollo del derecho internacional en la materia. 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. Consultó al plenario la pertinencia de circular la nueva versión que trabajará en función de los comentarios presentados. Al respecto el Presidente respondió por la afirmativa. Con fecha 13 de octubre de 2017, el Relator del tema, doctor Joel Hernández 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 solicitó 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.

A continuación se incluye el documento revisado por el doctor Hernández García en octubre de 2017.

CJI/doc.545/17 rev.1

**INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:
DOCUMENTO PARA COMENTARIOS**

(presentado por el doctor Joel Hernández García)

1. Antecedentes

En su 86º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano decidió iniciar el estudio de las inmunidades de las organizaciones internacionales. El estudio fue encargado al doctor Joel Hernández García, miembro del Comité y actual Vicepresidente.

Si bien el objetivo inicial de la relatoría fue la elaboración de un instrumento que codificase los principios generales del derecho internacional en las Américas en materia de inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales, el relator concluyó en la pertinencia de proponer una Guía práctica de aplicación de las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales. En atención al mandato recibido por el Comité, el Relator presentó tres informes¹ que explican la elaboración de la Guía.

Para la elaboración del instrumento referido, el Relator examinó las siguientes fuentes de derecho: la legislación nacional (en los países que la hayan adoptado);² los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales del sistema interamericano y los acuerdos de sede en vigor,³ y las decisiones jurisprudenciales.⁴

2. Propuesta de Guía práctica de aplicación de las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales.

El examen de los instrumentos señalados arrojó dos conclusiones.

Por una parte, existe un tratamiento casuístico a las inmunidades jurisdiccionales 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 esas organizaciones 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 de la organización 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.

Si bien se presentan en esos instrumentos elementos generales a todo tipo de organización internacional, igualmente se encuentran características particulares de la organización en cuestión.

Derivado del tratamiento casuístico de las inmunidades de las organizaciones 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 las inmunidades jurisdiccionales 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 considera que puede resultar de utilidad para los Estados Miembros de la OEA contar con una Guía práctica de aplicación de las inmunidades

¹ Joel Hernández, Inmunidades de los organismos internacionales, documento CJI/doc.486/15 del 30 de julio de 2015.

² Departamento de Derecho Internacional, Inmunidades de las Organizaciones Internacionales, documento DDI/doc. 5/15 del 24 de julio de 2015.

³ En el segundo informe presentado en el 89º 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.

⁴ En el tercer informe presentado en el 90º 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.

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 las inmunidades jurisdiccionales de los organismos internacionales

El proyecto de Guía que se presenta como anexo 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 las inmunidades jurisdiccionales 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. Esta exclusión se fundamenta en el hecho de que la práctica examinada no refleja diferencias o disputas en la aplicación de privilegios como inviolabilidad de los locales, inviolabilidad de archivos, facilidad de comunicaciones, facilidades aduaneras o exenciones fiscales.

La Guía propuesta tampoco ha abordado las inmunidades jurisdiccionales de los funcionarios de las organizaciones internacionales o de los representantes de los Estados Miembros. En cuanto a los primeros, la inmunidad conferida es de tipo funcional y sus actos realizados en funciones se encuentran protegidos en contra de interferencia indebida. Los titulares de las secretarías generales y los representantes de los Estados son asimilados a los agentes diplomáticos para fines de privilegios e inmunidades.

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.

El Relator concluye que no resulta necesario que la Organización de Estados Americanos considere la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales.

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 práctica de los Estados es ejecutada a través de acuerdos de sede sus relaciones con las organizaciones internacionales que residen en su territorio.

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.

Los 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.⁵

4. Consulta a actores interesados.

En su 91º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano revisó el proyecto de Guía y resolvió circularlo entre actores interesados para comentarios.

Resultará de gran utilidad contar con los comentarios de las oficinas jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA y de organizaciones internacionales al proyecto anexo para enriquecerlo. Los comentarios o sugerencias serán muy agradecidos si se envían al Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA antes del 31 de enero de 2018.

Una vez que se reciban los comentarios, el Comité examinará una versión revisada de la Guía para ulteriormente someterlo a la consideración de los órganos políticos de la OEA.

Es pertinente subrayar que la Guía no tendrá un carácter vinculante. Busca simplemente reflejar la práctica de Estados y de organizaciones internacionales en esta materia para contar con

⁵ 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

un instrumento de referencia. El instrumento será más útil a sus destinatarios en la medida que mejor refleje la práctica internacional.

ANEXO

GUÍA PRÁCTICA DE APLICACIÓN DE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (Proyecto)

Lineamiento 1.

El acuerdo de voluntades de los Estados Miembros es la fuente de las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales

Las inmunidades jurisdiccionales de las organizaciones internacionales derivan 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 respecto de la relación jurídica con el Estado que hospeda a la organización internacional en su territorio.

A diferencia de las inmunidades de los Estados, el derecho aplicable no es resultado de la evolución de una norma consuetudinaria que ulteriormente haya quedado codificada en instrumentos de derecho internacional. El derecho aplicable a las organizaciones internacionales es el resultado del acuerdo de los miembros de la organización que deciden conceder la inmunidad para darle operatividad.

Notas del Relator

En virtud del principio *par in parem non habet imperium*, los Estados gozan de inmunidad ante las 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.

El derecho aplicable a las organizaciones internacionales siguió una evolución diferente. Por regla general, el instrumento constitutivo es el tratado en el que 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 – aun cuando sea de manera 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 es entonces casuístico. Las organizaciones hacen valer ante los tribunales nacionales las inmunidades reconocidas en los tratados celebrados con el Estado receptor o bien previstas en su legislación nacional.

Como regla general, un Estado no puede someter sus actos a tribunales nacionales de otro Estado, por existir una relación jurídica entre iguales. En el caso de las inmunidades de las

organizaciones internacionales, se establece una relación jurídica de supeditación de ese régimen a la voluntad de los Estados Miembros contenidos en tratados o legislación nacional.⁶

Lineamiento 2.

Objetivo de las inmunidades jurisdiccionales

Las inmunidades se otorgan a las organizaciones internacionales para hacer posible la realización de su objeto y fin. Las inmunidades tienen un carácter eminentemente funcional y no se otorgan en beneficio de persona alguna.

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.”⁷

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.”⁸

En resumen, la naturaleza de las inmunidades y privilegios es eminentemente funcional y están otorgados para que la organización pueda realizar su objeto y fin.

Lineamiento 3.

Alcance de las inmunidades jurisdiccionales

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

Notas del Relator

Los textos analizados reconocen la inmunidad de jurisdicción a los organismos internacionales, a sus bienes y haberes, a los representantes de los Estados Miembros, así como al personal de la Secretaría de la organización.

⁶ Ver fallo 305:2150. Corte Suprema de Justicia de Argentina, Cabrera, Washington Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. (05 de diciembre de 1983). “En lo que a las organizaciones internacionales intergubernamentales se refiere, se admite actualmente su carácter de “sujetos” de derecho internacional. Ese carácter, empero, emana o deriva de la voluntad común de sus Estados Miembros, por lo cual gozan o no aquéllas del privilegio de la inmunidad de jurisdicción de conformidad con lo que establezcan los respectivos tratados constitutivos y, en su caso, los pertinentes acuerdos de sede (estos últimos los celebrados entre la organización internacional y el Estado en cuyo territorio se asientan y operan los órganos de aquélla).”

⁷ 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.

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

Si bien funcional, esta inmunidad es absoluta para actos realizados en ejecución del objeto y fin de la organización. Los estatutos de cada organización establecen los actos inherentes al fin de la organización y, por tanto, cubiertos por la inmunidad.

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.⁹

La inmunidad de jurisdicción también se extiende a las representaciones de los Estados Miembros del organismo internacional. De manera general los representantes de los Estados Miembros gozan de mismo nivel de inmunidad de jurisdicción que el que se reconoce en el derecho internacional a los agentes diplomáticos.

Tratándose de personal de la Secretaría General de las organizaciones internacionales, la inmunidad varía según el nivel administrativo del funcionario. Por ejemplo, el Secretario General y el Secretario General Adjunto de la OEA, gozan de privilegios e inmunidades equivalentes a los otorgados a los agentes diplomáticos.¹⁰ Para el resto del personal la inmunidad de jurisdicción es de carácter más limitado. Es decir, los funcionarios gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial respecto a actos ejecutados en su carácter oficial.

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, es decir actos de *iure imperii*. Como se establece en la sección siguiente la inmunidad no resulta aplicable a actos de derecho privado o de *iure gestionis*. El segundo límite se da en situaciones específicas cuando la organización internacional renuncia a su inmunidad.¹¹

Lineamiento 4.

Límites a las inmunidades jurisdiccionales

Las organizaciones internacionales carecen de inmunidad jurisdiccional para procedimientos derivados de actos de derecho privado o de *iure gestionis*, incluyendo disputas en materia laboral, salvo cuando esa inmunidad sea necesaria para preservar la autonomía de la organización.

Notas del Relator

Tanto el caso de los Estados como de las organizaciones internacionales, el derecho consuetudinario excluye a los actos de derecho privado o de *iure gestionis* de la inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, dos aspectos deben ser resueltos. Por un lado, determinar los actos de derecho privado excluidos de la inmunidad. Por el otro lado, para hacer esa determinación se requiere precisar el umbral requerido para excluir actos de derecho privado del ámbito de la inmunidad.

En el primer caso, se debe distinguir entre actos de derecho privado estrictamente comerciales que podrían ser realizados por la organización internacional como cualquier otro actor en el mercado. En este grupo está incluida la contratación de bienes y servicios, incluyendo la contratación de empleados que proporcionan apoyo a la organización internacional en el Estado receptor.

El Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo permite el establecimiento de acciones judiciales en ciertas hipótesis.¹² Si el objeto del Banco es proporcionar

⁹ Docket 34501. Supreme Court of Canada. *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866.

¹⁰ Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Organización de los Estados Americanos, adoptado en Washington el 15 de mayo de 1949, artículo 7, primer párrafo e inciso g) y artículo 8.

¹¹ Ver Lineamiento 11 *infra*.

¹² *Ibi*. “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

financiamiento a los Estados Miembros para proyectos de desarrollo, los actos tienen una naturaleza comercial. La inmunidad entonces debe ser estrictamente funcional y permitir en ciertos casos el inicio de procedimientos. A *contrario sensu*, la práctica ha excluido de esta limitación aquellos actos, aún de derecho privado, que están vinculados con la ejecución del 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.¹³

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 2010.¹⁴

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.¹⁵

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.¹⁶

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 caso 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.

Lineamiento 5.

Mecanismos de solución de controversias de derecho privado

Las organizaciones internacionales deben prever medios de solución de controversias de derecho privado para garantizar el acceso a la justicia a individuos que sean parte en alguna controversia de esa naturaleza.

Notas del Relator

La práctica establecida en las organizaciones es el establecimiento de mecanismo de solución de controversias para atender reclamaciones de derecho privado. Los acuerdos de

emplazamiento o la notificación de una demanda judicial, o donde hubiese emitido o garantizado valores.” Artículo IX, Sección 3, párrafo primero.

¹³ *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).

¹⁴ *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.

¹⁵ Docket CA 343395, Nova Scotia Court of Appeal, *Northwest Atlantic Fisheries Organization v. Amaratunga*, 23, 08, 2011.

¹⁶ Docket 34501. Supreme Court of Canada. *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866.

privilegios e inmunidades de la ONU¹⁷ y la OEA¹⁸ han previsto mecanismos de solución de controversias para atender disputas de derecho privado o 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. Una solución distinta en otras organizaciones ha sido establecer la obligación general de contar con mecanismos de solución de disputas de derecho privado.

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 deben ser adecuados y efectivos.

Notas del Relator

La Corte Europea de Derechos Humanos en su caso *Waite and Kennedy v Germany*¹⁹ 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.

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 deben ser adecuados y efectivos.

Lineamiento 7.

Ausencia de mecanismos de solución de controversias previamente establecidos

Las organizaciones internacionales deben proveer medios alternativos integrado por personas imparciales para atender reclamaciones de derecho privado en el supuesto de que sus estatutos no contemplen mecanismos de solución de controversias.

Notas del Relator

Existen instrumentos constitutivos de una organización o acuerdos de privilegios e inmunidades que no contemplan mecanismos de solución de controversias, o bien los establecen de manera limitada. Esta situación no debe relevar a esos organismos de la obligación general de respetar el debido proceso de los particulares con una reclamación de derecho privado.

Sin menoscabo a la inmunidad que gocen las organizaciones, una buena práctica ha sido brindar soluciones alternativas a controversias cuando la organización no prevé mecanismos específicos. Por ejemplo, las organizaciones podrían alcanzar acuerdos de solución amistosa, o bien contratar seguros para cubrir contingencias.

Lineamiento 8.

Cooperación con el Estado receptor en la administración de justicia

Las organizaciones y sus funcionarios deben cooperar en todo momento con los Estados Miembros a fin de facilitar la adecuada administración de la justicia, garantizar la observancia de los reglamentos de policía y evitar que ocurra algún abuso en el goce de las inmunidades, exenciones y privilegios.

¹⁷ Convención de Naciones Unidas sobre Privilegios e Inmunidades del 13 de febrero de 1946, artículo VIII sección 29.

¹⁸ Ibid, nota 10 supra, artículo 12.

¹⁹ Application No. 26083/94, European Commission of Human Rights, 2 December 1997.

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 de la Convención de Naciones Unidas sobre Privilegios e Inmunidades limita esa 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 cooperar de manera general con las autoridades locales.²⁰

Lineamiento 9.

Comparecencia ante tribunales nacionales

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

Notas del Relator

El análisis del caso *Georges v. United Nations*²¹ y de otros casos muestra una práctica reiterada de organizaciones internacionales de no comparecer a citatorios de tribunales invocando la inmunidad de jurisdicción. En opinión del Relator, una buena práctica consistiría en la obligación de la organización internacional de comparecer en el interés de la propia organización.

Esta comparecencia sería congruente con la obligación general *de cooperar con las autoridades nacionales conforme se ha desarrollado en el Lineamiento 8 supra* y permitiría a la organización hacer valer su inmunidad.

Lineamiento 10.

Inmunidad de ejecución

Las organizaciones internacionales, sus bienes y haberes se encuentran protegidos en contra de medidas de ejecución.

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.²²

Lineamiento 11.

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.

²⁰ 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.

²¹ Ver nota 13 *supra*.

²² Artículo II, sección II de la Convención de Naciones Unidas y artículo 2 del Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la OEA.

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.²³

* * *

²³ 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.”

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 un tema nuevo, que no estaba contemplado en la agenda establecida en agosto del año 2013. Con el fin de 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, la doctora Villalta sometió el informe titulado “Derecho Internacional Privado”, documento CJI/doc.446/14.

Entre los motivos del limitado número de ratificaciones, constató 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 doctor 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 doctor Arrighi, por su parte, habiendo participado en reuniones de la ASADIP en el pasado 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 sirvieran para apoyar las iniciativas en la materia.

El doctor Salinas indicó que la explicación del doctor 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 del Comité Jurídico Interamericano (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.

Algunos países indicaron que las traducciones de la Convención no han sido las más felices, por lo que eso constituiría un obstáculo a su ratificación. Sin embargo, 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. El problema en su visión 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 86° 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 87° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2015), la co-relatora del tema, doctora Villalta, 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 Gonzalez, Nadia de Araújo, Carmen Tiburcio, Sara Feldstein de Cárdenas, Cecilia Fresnedo, Sara Sotelo, Didier Operti, José Martín Fuentes, Alejandro Garro y Peter Winship.

El doctor Stewart percibió que el apoyo de la Academia a la Convención de México le pareció menos fuerte de lo que esperaba e 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 propuso enviar un recordatorio a los Estados que no respondieron, puesto que no se otorgó un tiempo hábil para contestarlo. 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 Jurídico sería en el sentido de mantener el tema en la agenda y solicitó a la Secretaría realizar un recordatorio a los Estados, reflejando la importancia que el Comité Jurídico otorga al Derecho Internacional Privado.

Al instar de una propuesta de la doctora Correa, el Vicepresidente solicitó a la Secretaría incorporar en la agenda plurianual los temas que hayan surgieron durante el Encuentro sobre Derecho Internacional Privado entre el Comité Jurídico Interamericano y la Asociación American que tuvo lugar el viernes 7 de agosto, y que contó con la presencia de destacados profesores y expertos.

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), la doctora Villalta, Co-relatora del tema, recordó a los Miembros que en el 86° período de sesiones se aprobó un cuestionario que fue enviado a los Estados Miembros y a expertos en el tema, el cual recibió respuestas de diez Estados: Bolivia, Brasil, Jamaica, Paraguay, Argentina, Uruguay, México, Panamá, Canadá y los Estados Unidos de América. Por su parte, un total de quince expertos lo contestaron: las Profesoras Mercedes Albornoz, Nuria González, Nadia de Araújo, Sara Feldstein de Cárdenas, Cecilia Fresnedo, Sara Sotelo, Carmen Tiburcio, Didier Operti Badán, José Martín Fuentes, Alejandro Garro, Peter Winship, Diego Fernández Arroyo, Aníbal Mauricio, Dale Furnish, y Carlos Berraz. A todos los cuales agradeció por sus respuestas.

La mayor parte de los Estados se pronunciaron a favor del principio de la autonomía de la voluntad. Una mayoría también se mostró partidaria 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.

Al concluir su presentación, la Relatora apoyó las iniciativas y sugerencias de los expertos a favor de la difusión y promoción del desarrollo de Derecho Internacional Privado en la región.

El doctor Pichardo informó que el gobierno de República Dominicana habría contestado al cuestionario y que revisaría porque no habría llegado la respuesta a la Relatora.

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. Acto seguido, 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. En este contexto, constató que la Convención de la OEA alcanzó su objetivo y su repercusión e influencia en los sistemas internos habiendo tomado formas variadas, tal como lo expresado por la Relatora. 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 Correa se mostró de acuerdo con la sugerencia de elaborar de una guía.

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. La influencia de las convenciones 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.

Al finalizar el debate, tanto la doctora Villalta como el doctor Moreno constataron los problemas derivados de la traducción de la Convención de la OEA que influenciaron en su ratificación.

Los miembros sugirieron que el doctor Moreno se uniera como Relator, este prontamente aceptó el encargo. Asimismo, acordaron que el próximo paso sería la redacción de un guía de principios, a ser presentada en el próximo periodo de sesiones, y se contaría con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional en su calidad de la Secretaria Técnica del Comité.

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 del Comité Jurídico Interamericano (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 de los más

importantes instrumentos internacionales en la materia. Mencionó además haber utilizado en la elaboración de la Guía las respuestas al cuestionario por parte de diversos Estados y encuestas realizadas entre profesores y juristas del Hemisferio que tuvieron a bien apoyar la iniciativa del Comité. Por su parte, el doctor Moreno constató los méritos de la Convención de México, y ello 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 felicitó a los Relatores por la explicación de los motivos por los cuales una convención como la de México no ha tenido el éxito esperado. Igualmente, 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 en el 88º período ordinario de sesiones, en Washington, el pleno decidió apoyar a los Relatores en la elaboración de una guía, por lo que no les pareció razonable sugerir una ley modelo.

El doctor Moreno aludió a su experiencia en 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 constató un gran inflación de normas en el Hemisferio, particularmente en América Latina. Por lo tanto, le parece positivo que el Comité cree el “*soft law*” que sirva a los operadores de derecho y permita aplicar e interpretar las normas ya existentes. En su visión, redactar una guía parece ser una buena metodología.

El Presidente recordó que en los materiales que nos han distribuido ya están los avances de los Relatores e incluye una selección de las normas que mejor sirven para dar cuerpo a la propuesta guía. Lo 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 Presidente solicitó a los Relatores si habían recibido observaciones del doctor Stewart en cuanto al documento presentado, a lo cual el doctor Moreno explicó que el doctor Stewart había contribuido al tema.

El doctor Salinas requirió un tiempo para debatir con especialistas de Derecho Internacional Privado de su país para enviar comentarios específicos.

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 90º 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). De hecho, constató que la Convención de México de 1994 tuvo una importancia similar a la que había tenido la Convención de Roma en Europa. Presentaba soluciones en algunos aspectos que eran mejores que las propuestas por la Convención de Roma, sin embargo, se trata de un instrumento que recibió solamente 2 ratificaciones - México y Venezuela. Aclaró al mismo tiempo que recientemente Paraguay la ha incorporado a su derecho interno. Acto seguido 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 explicó que la doctora Villalta, preocupada por el bajo nivel de ratificaciones y los escasos avances de la región en este tema, preparó un cuestionario sobre el tema que fue distribuido a los Estados y académicos. El Comité también ha evaluado la posibilidad de una ley modelo y, finalmente, ha establecido la decisión de elaborar una guía que no fuera meramente legislativa, que contenga avances de los últimos 20 años y fuera disponible para un amplio grupo de usuarios, incluyendo estudiantes, árbitros, etc.

A continuación el doctor Moreno brindó una actualización de la situación del proyecto bajo su relatoría que contenía un esbozo de la guía el cual fuera preparado por el Departamento de Derecho Internacional incorporaba la luz de las ricas respuestas al cuestionario que se habían recibido de toda la región. El proyecto de guía que actualmente cuenta de 150 páginas espera explicar las directrices por medio de una metodología sencilla, contando de ejemplos y comparaciones; todo ello con el fin de ayudar en cada uno de los Estados. Propuso remitir al Comité el primer borrador durante la próxima sesión y concluyó expresando la esperanza que el producto final, después de un ajuste considerable, se convierta en lo que se pretendía en 1994, pero que nunca se había alcanzado.

La doctora Villalta se refirió a su informe, documento CJI/doc.525/17, haciendo hincapié al interés que representa el tema junto con explicar los esfuerzos realizados por el Comité en la materia. Subrayó que los cuestionarios habían sido enviados a todos los Estados Miembros de la OEA y observó que varios especialistas en DIPr habían felicitado al Comité por abocarse al tema. Resaltó asimismo que la guía era necesaria para nuestra región, permitiendo incluir elementos de la Convención de México, los Principios de La Haya y los propios códigos de los Estados Miembros de la OEA. Culminó su presentación mencionando la lista de aspectos comunes que se pueden vislumbrar

tanto en la Convención de México como en los Principios de La Haya. Explicó que estos eran los elementos que serían utilizados en la guía.

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 puedan 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. 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. Destacó que dicho documento podría también ser una forma de apoyo para que las legislaturas se lanzasen a la acción. En 1994, la actitud fue de ¡"no te metas!" ¡La Convención de México es demasiado nueva, no la comprendemos!" Las circunstancias han cambiado y dicha guía puede provocar más ratificaciones.

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.

La doctora Villalta aclaró además que el objetivo era el de armonizar la legislación en las Américas de manera que los Estados supieran cómo actuar en contratos comerciales internacionales. Sugirió contar tal vez con un documento que releve normas y comentarios explicando las mismas.

La doctora Correa dijo entender que la guía no tenía un objetivo solamente legislativo, y que buscaba ser suficientemente explicativa para embarcar otras áreas. Agregó que a su entender la labor concebida era fantástica.

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 reconocía la importancia de este trabajo, junto con aclarar que sus comentarios tenían la finalidad de realzar la función del Comité, que no es lo mismo que otros cuerpos. Entendió 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 91° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el Relator del tema, doctor José Moreno se refirió a su informe, “Primer borrador de guía sobre contratos internacionales en las Américas”, documento 540/2017 corr.1. En la oportunidad, el doctor Moreno explicó los antecedentes del tema, en particular destacando las iniciativas del Comité y los aportes por medio del trabajo de investigación realizado por el Departamento de Derecho Internacional. Destacó adicionalmente que el informe 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 manifestó su agrado con el documento elaborado que ilustra la evolución del desarrollo del derecho internacional privado, ámbito que ha tenido gran relevancia en los trabajos del Comité en el pasado. Se refirió al carácter útil de la guía para los diferentes intervinientes a la luz de los recientes procesos de integración. 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 Carlos Mata Prates agradeció a los relatores por aportar soluciones de derecho privado novedosas que tiene un anclaje en el derecho internacional público, notamente las cláusulas de arbitraje

y de solución de controversias, constatando el efecto positivo para los tribunales nacionales e internacionales. Concluyó con su apoyo a la adopción de una guía por parte del Comité, cuya contribución será efectiva en la medida en que sea difundida entre los operadores jurídicos y que esta sea aceptada por los mismos, considerando que este tipo de instrumentos no son vinculantes.

El doctor Hollis agradeció a los relatores junto con remarcar el carácter amplio del informe. Consultó en relación a la pertinencia de incluir aspectos históricos en un documento de esta naturaleza. En la versión en inglés la explicación de la motivación de la guía aparece poco clara, tal vez por no distinguir la audiencia a quien se dirige. Finalmente, 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 Presidente reiteró las felicitaciones a los relatores, destacó las soluciones propuestas por instrumentos globales como regionales. Instó a los relatores a dotarse de un informe que avance a un segundo plano que sea normativo, en que se identifiquen las normas que deben inspirar la contratación en la región.

El doctor Baena Soares se unió a los comentarios a favor de una propuesta que presente aspectos prácticos que respondan al trabajo de los operadores del derecho, mostrándose favorable a la adopción de una guía. Considerándose un neófito en el tema solicitó a los relatores continuar el trabajo.

El doctor José Moreno constató que si bien no es la intención de los relatores, es posible que la Guía tenga por efecto permitir la ratificación de la Convención. Con respecto a los comentarios del doctor Mata Prates, el Relator concordó en su utilidad en materia de arbitraje, y 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, lo cual puede tener una influencia en su difusión y apoyo al mismo,

En relación a los comentarios del doctor Hollis explicó que la referencia a los antecedentes históricos es necesaria debido a la falta de conocimiento por parte de los operadores. Clarificó que la Secretaría está depurando el inglés. En cuanto a la audiencia 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, 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 respuesta al doctor Hernández concordó en la necesidad de dotarse de un informe práctico, pero no puede recortar más de lo hecho. Constató que no se cuenta 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 agradeció el trabajo realizado, en apoyo a lo dicho por el doctor Hernández, aludió a la complejidad de los temas propuestos en el informe que por lo demás no se encuentra en francés. 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 propone. 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 destacó la completa recopilación realizada por el doctor Moreno, y teniendo en cuenta el planteamiento de los colegas que tomaron la palabra previamente, 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 podría 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 apoyó a la doctora Correa sobre el tema de la naturaleza de la guía con el fin de buscar una uniformidad en los trabajos del Comité. Asimismo, 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, las primeras tienen un aspecto práctico que permiten 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 a legislar.

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

El doctor José Moreno agradeció las opiniones y comentarios, destacando su interés en presentar un trabajo de carácter práctico que presente soluciones y opciones en áreas de acuerdo y desacuerdo. Clarificó que la Conferencia de La Haya no cuenta con guías, lo cual es el caso de UNICITRAL y

UNIDOROIT, y entre sus peculiaridades principales se trata 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.

La doctora Ruth Correa consultó sobre el nivel de reservas de estos documentos, y si los relatores pueden hacer las consultas con expertos antes de ser presentados al pleno del Comité, a lo cual el Presidente respondió de manera afirmativa. Los relatores pueden consultar de manera individual a quien crean pertinente y también proponer la celebración de consultas con otros órganos, las cuales deben pasar por la aprobación del pleno.

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.

* * *

3. Democracia representativa

Documentos

- CJI/doc. 524/17 Guía para una reflexión del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema “La democracia representativa en las Américas” y los informes del Relator (presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)
- CJI/doc. 537/17 La democracia representativa en las Américas (presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

Durante el 85º 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 el 86º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, marzo, 2015), el Relator del tema, doctor Hernán Salinas, presentó su informe titulado “La Democracia Representativa en las Américas: Primer informe preliminar”, documento registrado como CJI/doc.473/15. Señaló que el informe posee un carácter preliminar y el objeto del mismo 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 preventivos. 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, 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 apoyó las reflexiones y observaciones realizadas por el doctor Baena Soares. 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.

La doctora Villalta recordó que la Carta Democrática Interamericana fue aprobada en un momento histórico específico y que los Estados habrían sido presionados a trabajar rápidamente a la luz de los ataques del 11 de septiembre de 2001.

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 doctor Salinas, Relator del tema, recordó que en el período ordinario de sesiones anterior había presentado un informe preliminar “La democracia representativa en las Américas. Primer informe preliminar”, (CJI/doc.473/15) sobre el estado de la cuestión en el Continente. El debate en el seno del Comité le permitió constatar que no hay consenso para modificar la Carta de la OEA o la Carta Democrática Interamericana; y que se debe focalizar los trabajos en los aspectos preventivos.

Como metodología informó 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 pleonasma. 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. Mencionó, además, que la Carta Democrática es un instrumento importante, pero no posee en mismo rango de la Carta de la OEA. En cuanto a la metodología comparada recordó que se debería tener en cuenta el histórico y la doctrina interamericana en el tema.

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), el doctor Salinas, 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, presentado en el 86° período de sesiones en marzo de 2015, 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 indicó que los informes del Comité Jurídico son absolutamente relevantes por el hecho que sirven de base para asesorar a los órganos de la OEA en momentos de defensa del orden democrático en países de la Región. Al mismo tiempo 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 Secretaria 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 visión 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, notó 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. Quizás 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 la 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 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 se mostró de acuerdo con el doctor Hernández García respecto a las consecuencias de regular las misiones electorales. Constató 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 agradeció las observaciones. Manifestó su acuerdo con las explicaciones del doctor Arrighi sobre las prerrogativas y el espacio de acción que otorga la Carta de la OEA al Secretario General, y en ningún momento la Carta Democrática deroga la Carta de la OEA, que contiene potencialidades más amplias. Igualmente estuvo de acuerdo con el doctor Hernández García,

los límites son más políticos que jurídicos, aún que tenga dimensiones jurídicas, y por ende para encontrarlos, se debe verificar la práctica. En este sentido, Comité Jurídico debe plantear soluciones que sean realistas o que tengan cierta viabilidad política. Finalmente, anunció que desarrollaría en el próximo informe los asuntos mencionados por el Secretario General.

Durante el 89º 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 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. El mecanismo de las alertas tempranas estaría bajo la supervisión del Secretario General.

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 cómo 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 constató el difícil equilibrio entre prevención e intervención en los asuntos internos de los Estados. Descartó la idea de “un sistema de alerta temprana”, partiendo por la dificultad de definir la noción de alerta. En cuanto a los informes periódicos constató que se trata de elementos intervencionistas. Finalmente, señaló las dificultades que impondría a la comunidad internacional aceptar los informes *inter pares*, y ello implicaría un debate arriesgado.

El doctor Carlos Mata expresó que el título debe ser acotado al contenido del informe, que refiere a las potestades del Secretario General. En relación al contenido propiamente, las propuestas que se presentan en la segunda parte no sugieren modificaciones a la Carta Democrática, y, por lo tanto, pareciera que la contribución tendría relación con la interpretación de la Carta únicamente. En lo relativo a la referencia a los “golpes de *empeachment*” (que en Uruguay se denominan juicios políticos) se debería aclarar sobre lo que se entiende por ello. Al final, en las conclusiones, no se debería “insinuar” sino más bien proponer un criterio puesto que se trata de otorgar un aporte a la Organización. Si se propone la creación de un nuevo órgano dentro de la Secretaría General se debe

dar una mayor explicación que tenga en cuenta el respeto del principio de la no intervención. Por lo demás, no consideró pertinente la creación de un órgano en base a la justificación entregada. En la OEA se requiere ser cuidadoso al crear un órgano con los cometidos propuestos, puesto que no se actúa en el ámbito del derecho comunitario. Finalmente, consideró importante remarcar el rol del Comité de otorgar un valor agregado al actuar de la OEA.

La doctora Villalta solicitó aclaraciones en relación a la descripción presentada en la sección final sobre la ruptura del orden democrático, por no dejar claro si las circunstancias aludidas son las que explican la ruptura.

El Relator del tema, doctor Salinas, 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. 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 nuevos 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. Además, constató 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.

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (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). Recordó que el tema no provenía de un mandato de la Asamblea General sino de la propia iniciativa del Comité, en seguimiento de una sugerencia del ex Secretario General, doctor José Miguel Insulza. Enfatizó el

interés en fortalecer la implementación de la Carta Democrática Interamericana, sin modificar la Carta de la OEA. Constató además 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 constató 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 resorte.

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 concluyó afirmando que 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. Constató que la Carta de la OEA no autoriza una acción unilateral de parte de un Estado o grupo de Estados, pero que la acción multilateral en defensa de la democracia representativa sería aceptable.

Como cuarto punto el Relator observó que era necesario contar con herramientas para fortalecer estas atribuciones normativas. 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 recordó al Comité sobre su posición al respecto, tal como lo había expresado en reuniones anteriores. 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 se debería tener fe y que se debía creer en la democracia representativa, que no era un premio a ser otorgado al finalizar un proceso, sino que era una lucha continua. Eso explicaba su hincapié en la necesidad de la educación - y a todos los niveles. Dijo estar preocupado con las tentativas de salvar a la democracia, que podrían realmente resultar en su muerte.

El doctor Mata Prates expresó agradecimiento por los nuevos avances en este tema complejo pero manifestó su incertidumbre en cómo el Comité podría contribuir a la AG por medio de esta Guía. Apreció los comentarios realizados por el doctor Baena Soares y 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 dijo que desde esta perspectiva y como profesor, concordaba con el doctor Baena Soares sobre la importancia de la educación para permitir a las personas comprender mejor la democracia representativa. Al mismo tiempo, veía valor en el documento. Pensó que un punto de partida valioso sería considerar lo que el SG podría por su parte. Veía 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, tal como mencionado por el doctor Mata Prates, no era semejante a la UE. 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 gustarle, aunque no pensaba que requería una modificación de la Carta y que sería necesario 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 internacional; el Artículo 18 se refiere a la OEA y a su fuerza como Organización internacional.

En tercer lugar, concordó con los comentarios del doctor Hollis sobre la naturaleza del informe, y al tratarse de una interpretación no era necesario el consenso, pero al final todo dependía en cómo iba a redactarse el texto a ser 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 concordó con los comentarios vertidos. Reconoció que la Carta Democrática Interamericana presenta vacíos y recordó las circunstancias en las cuales había sido adoptada durante la crisis del septiembre 11. 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, insto a obrar con cautela, con el fin de fortalecer la dicha Carta y evitar errores.

La doctora Correa reconoció ser este un trabajo serio, y que las propuestas fueron más allá de la Carta de Bogotá. Concordó que no se había creado ninguna Organización supranacional. Sintió que las propuestas realizadas no deberían provenir del CJI, sino que deberían considerar el papel que la Carta ya posee. Las sanciones propuestas requerirían ratificación por parte de la Asamblea General para que determinase su aceptación. Se refirió a los comentarios proferidos por el doctor Baena Soares para salvaguardar la democracia y 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 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 común denominador mínimo.

El doctor Hernández sugirió al relator considerar en su próximo informe los derechos de un Estado en respuesta a 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. Observó que en ese momento la OEA desconocía qué hacer y preguntó si la suspensión 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 del tema, 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 en orden a suscitar 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. 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. En relación al contenido del informe del Relator, constató la pertinencia de los puntos propuestos respecto del análisis de las prerrogativas del Secretario General (tanto implícitas como explícitas), la explicación de los conceptos contenidos en el capítulo que activan el mecanismo de sanción, tema complejo pero relevante. No se deben buscar definiciones cerradas ni listas exhaustivas. 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, y dotarse de un documento con conclusiones y comentarios. Finalmente, instó al Relator 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 agradeció al Presidente por su informe. Entre sus observaciones constató que las organizaciones internacionales disponen de prerrogativas que son necesarias para cumplir sus cometidos. En este sentido 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 es necesario aclararlo. Sin embargo, a su entender, no ha visto conflictos en ninguno de los informes. 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 el tratamiento del tema de la democracia es de índole compleja, considerando que intervienen aspectos relativos a las ideologías. Además, 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 explicó que es una obligación de todos defender la democracia representativa. También 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;
- La existencia de una crisis pero el país no acepta ni pide ayuda, Artículo 20 de la Carta Democrática basado en lo sucedido en Perú del autogolpe de Fujimori;
- Cuando 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. Constató que varios temas sugeridos en su informe no han sido comprendidos. En relación a los comentarios del doctor Mata Prates explicó que el tipo de democracia promovido por el sistema interamericano es la democracia representativa y los elementos que la conforman son aquellos establecidos en los artículos 3 y 4. Adicionalmente, observó haber hecho un recuento de los informes previos del Comité en aquellos puntos que parecían fundamentales para el objeto de su trabajo, en particular lo relativo al tratamiento dado por el Comité al tema de la no intervención y el tipo de democracia en su origen y ejercicio. Explicó 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. La defensa de la democracia es función de todos los órganos de la Organización, y por ende el Comité puede y debe participar en ello. 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 la propuesta de contar con un documento en el mes de marzo. Agradeció el aporte del Secretario de Asuntos Jurídicos que permite dar un valor agregado a los esfuerzos del Comité y cuyo análisis permitiría incluir referencias a aspectos jurídicos sobre la situación de Venezuela.

El doctor Joel Hernández reconoció que el recuento histórico del doctor Arrighi refuerza el sentido de la interpretación armónica de los distintos instrumentos de la OEA en la materia. Los Estados se podrían beneficiar de un catálogo de opciones a su alcance. Estimó además de la suspensión, lo que preocupa a los actores es también contar o no con los votos suficientes 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.

La doctora Elizabeth Villalta agradeció la propuesta del doctor Arrighi, instando a realizar un estudio completo que no deje dudas respecto a la interpretación. Se debe realizar un trabajo serio considerando que habrá expectativas de talla, en particular si se incluye referencia al caso de Venezuela.

El Relator del tema 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 constató que la relatoría está en un momento crucial para darle forma de la manera que facilite la discusión en el seno del Comité. Ahora se deberían consagrar 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, en congruencia con el doctor Hernández, 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 Carlos Mata observó que estos elementos permiten desarrollar un documento en un formato que permita avanzar a lo sustantivo no solamente por medio de las propuestas o del estudio. Al definir la forma de tratarlo por medio de una comparación o armonización de los mecanismos existentes, se podría permitir el análisis de la situación de Venezuela, bajo un enfoque puramente jurídico, algo que requiere ser cuidadoso.

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, culminó aclarando que las contribuciones del Comité deben ser oportunas.

A continuación, se anexan los informes del Relator, doctor Salinas Burgos, presentados en los períodos de marzo y agosto.

CJI/doc.524/17

**GUÍA PARA UNA REFLEXIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE
EL TEMA “LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN LAS AMÉRICAS”
Y LOS INFORMES DEL RELATOR**

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

I. INTRODUCCIÓN

Aceptando una sugerencia del Secretario General de la época, José Miguel Insulza, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) durante su 85° período ordinario de sesiones (Río de Janeiro, agosto 2014), decidió incluir en su agenda el tema “La Democracia Representativa en las Américas”, designando como Relator al suscrito.

El objeto de la Relatoría es retomar, tomando en consideración el rico acervo existente en la materia, tanto del CJI como de otros órganos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en materia de implementación de la Carta Democrática Interamericana (CDI) y los nuevos desarrollos y desafíos contemporáneos para la democracia en la región, un estudio cuya finalidad es formular propuestas tendientes a perfeccionar la implementación jurídica del referido instrumento en orden a fortalecer la democracia representativa en el Continente.

En este contexto, teniendo presente lo sugerido por el Secretario General Insulza, y lo discutido en el seno del CJI, el objeto de la relatoría, se circunscribe exclusivamente a un análisis y formulación de propuestas en relación con los mecanismos de acción colectiva establecidos en el Capítulo IV de la CDI.

Asimismo, considerando el planteamiento del Secretario General manifestado tanto en su intervención en el CJI y en diversos informes presentados ante el Consejo Permanente de la OEA¹, como también que los Estados Miembros de la Organización han estimado necesario mantener los consensos alcanzados y plasmados en la CDI, en torno a valores, principios y aspiraciones compartidos, se ha descartado la opción de formular propuestas e orden a revisar los contenidos y reformar el texto del indicado Capítulo IV.

En esta línea, lo perseguido por la Relatoría se limita a la formulación de propuestas en orden a fortalecer los mecanismos existentes para mejorar la aplicación de la CDI y la efectividad de sus respuestas colectivas, sin con ello reformar su texto, en el marco del principio de no intervención y respetando la soberanía nacional de cada Estado.

En este marco, el Relator ha presentado tres informes: a) un primer informe preliminar (86° período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, marzo 2015) cuyo objeto fue describir, teniendo en cuenta tanto los trabajos y deliberaciones en el seno del CJI y de otros órganos de la OEA, como asimismo aportes de carácter doctrinario, las principales deficiencias, vacíos y eventuales contradicciones que la CDI presenta en lo que respecta a los mecanismos de acción colectiva en materia de defensa de la democracia. Además, en dicho informe se describieron propuestas que han surgido en la materia, sin entrar a una discusión exhaustiva de ellas y su valoración; b) un segundo informe (Washington, 88° período ordinario de sesiones, marzo 2016), cuyo objeto, fue a partir de las deficiencias que en el primer informe se expusieron de la CDI, en particular, en materia preventiva de los mecanismos de acción colectiva contempladas en su Capítulo IV, presentar propuestas específicas en orden a mejorar la acción preventiva, sin que ello implique una modificación de sus disposiciones; c) un tercer informe (89° período ordinario de sesiones, Río de

¹ Véase, Informe del Secretario General en cumplimiento de las resoluciones AG/RES. 2114 (XXXV-O/05) y AG/RES. 2251 (XXXVI-O/06)-CP/doc. 4184/07, 4 de abril 2007 e Informe del Secretario General sobre cumplimiento del resolutivo 3 de la resolución AG/RES. 2480 (XXXIX-O/09) “Promoción y Fortalecimiento de la Democracia: Seguimiento de la Carta Democrática Interamericana”, presentado ante el Consejo Permanente en la sesión celebrada el 6 de mayo de 2010.

Janeiro, octubre 2016) cuyo objeto fue juntamente con recoger y desarrollar las propuestas formuladas en el segundo informe en materia de perfeccionamiento de los mecanismos de acción preventiva de la CDI en defensa de la democracia, analizar y formular propuestas en orden a determinar modelos o pautas respecto a lo que constituyen en relación a un Estado Miembro “situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder” (art. 18 CDI), “alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático” (art. 20 CDI) y “ruptura del orden democrático” (art. 21 CDI).

Durante la discusión del tercer informe surgieron en ella y de las observaciones formuladas, diferencias que, como lo señaló, el Presidente del CJI, Fabián Novak, ameritan una mayor reflexión respecto del tema por los miembros del CJI.

De acuerdo a lo propuesto por este Relator en dicha discusión y aceptado por el CJI, en orden a ayudar a esa reflexión, se ha preparado la guía que a continuación se desarrolla, donde se enuncian los principales aspectos que esa reflexión a juicio del Relator debe abordar en orden a avanzar en pos de un resultado definitivo en este tema de la agenda del CJI.

II. PUNTOS DE REFLEXIÓN

1. Necesidad de fortalecer los mecanismos de acción preventiva de la CDI

Un primer punto de reflexión se refiere a determinar por el CJI respecto de la existencia de debilidades en la CDI en materia de acción preventiva y la necesidad de fortalecer sus mecanismos en ella.

Estas dificultades han sido expuestas por el Secretario General en su ya citado Informe al Consejo Permanente del 2007 al señalar: “*A pesar de haberse convertido en el referente hemisférico obligado para la preservación de la democracia, la eficacia de la Carta se ha puesto a prueba en situaciones de crisis existentes o potenciales, en las que se han evidenciado limitaciones en cuanto a sus alcances jurídicos, operativos y preventivos*”.

El Relator concuerda con lo expuesto por el Secretario General y estima que es en esta labor preventiva, donde se visualizan, los desafíos y un mayor desarrollo que en su implementación se puede obtener de la CDI.

En efecto, los artículos 17 y 18 de la CDI² solamente proporcionan las bases para la acción preventiva. Si bien, este instrumento establece lo que define como “*gestiones diplomáticas adecuadas*” y “*buenos oficios para promover la normalización de la institucionalidad democrática*”, no señala ningún procedimiento o mecanismo al efecto, ni faculta al Secretario General a tomar iniciativas en ese terreno. Esto nos indica la necesidad de explorar en la búsqueda de mejores mecanismos de diálogo y de prevenir el rompimiento a fin de que la CDI sea realmente un instrumento útil y efectivo para anticipar y contener el debilitamiento del orden democrático y prevenir su colapso. Todo ello aparece, hoy más urgente, considerando que la amenaza a las democracias, en particular en su ejercicio, hoy en día, asumen variadas formas, y estas dificultades y deficiencias para prever, anticipar e impedir rupturas del orden democrático, limitan la capacidad de respuesta efectiva de la OEA en apoyo de sus Estados Miembros cuando está en riesgo su proceso político o su legítimo ejercicio del poder.

² El artículo 17 de la CDI establece: “*Cuando el gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, podrá recurrir al Secretario General o al Consejo Permanente a fin de solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática*”. El artículo 18 de la CDI señala: “*Cuando en un Estado Miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, el Secretario General o el Consejo Permanente podrá, con el consentimiento previo del gobierno afectado, disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. El Secretario General elevará un informe al Consejo Permanente, y éste realizará una apreciación colectiva de la situación y, en caso necesario, podrá adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento*”.

Por el contrario, como se desprende de su texto, la CDI es totalmente explícita en el procedimiento que se debe seguir para sancionar al Estado en que se ha producido la ruptura del orden democrático así como en la definición de la sanción que se debe aplicar.

Una acción sostenida y eficaz en el plano preventivo y de promoción de la democracia evita la activación de los mecanismos de defensa y punitivos contemplados en la CDI y, por lo tanto, los costos que acarrea una ruptura del orden democrático no sólo para el Estado afectado, sino también para la Organización. De esta manera, se privilegia la cooperación internacional por sobre la imposición, la denuncia o las sanciones.

2. El Secretario General tiene capacidad en materia preventiva para el resguardo de la Democracia Representativa

Un segundo tema de reflexión se refiere a determinar por el CJI si el Secretario General tiene facultades que le permitan actuar en materia preventiva en resguardo de la democracia representativa.

A nuestro juicio, en materia de facultades al Secretario General, el Capítulo IV debe ser interpretado en armonía con las facultades explícitas como implícitas que la Carta de la OEA otorga al Secretario General. En particular, cabe mencionar el artículo 110, inciso segundo de dicho instrumento, que otorga al Secretario General la facultad de “llevar a la atención de la Asamblea General o del Consejo Permanente, cualquier asunto que, en su opinión, pudiese afectar la paz y seguridad del Continente o el desarrollo de los Estados Miembros”, en relación con la disposición del preámbulo de la misma Carta que señala que “la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región”, como especialmente con lo dispuesto en el artículo 2 b) de la misma Carta que establece como uno de los propósitos de la OEA el “Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención”. Todo ello, bajo el presupuesto que como lo ha señalado el Secretario General, Luis Almagro: “El Secretario General de la OEA tiene como principal función la de velar por el cumplimiento de las normas interamericanas, comenzando por las establecidas en la Carta y las resoluciones de la Asamblea General”³ agregando en seguida, “En especial debe ser guardián de los principios rectores del sistema entre los cuales figuran el respeto a los derechos humanos, la promoción y fortalecimiento de la democracia, y las relaciones de cooperación entre sus miembros”.⁴

Esto es consistente jurídicamente con el hecho de que siendo la Carta de la OEA un tratado internacional en cuyo marco se aprobó como una resolución de la Asamblea General la CDI, este instrumento y, en particular, su Capítulo IV, no puede ser interpretado en contradicción con el tratado constitutivo, ni tampoco como que haya restringido las facultades del Secretario General y otros de sus órganos principales que le han sido otorgados por ese instrumento. Esto mismo ha sido ratificado por la práctica de la propia OEA.⁵

³ Comunicación del Secretario General dirigida al Presidente del Consejo Permanente, de fecha 30 de mayo de 2016, solicitando la convocatoria de dicho órgano para los efectos de activar el procedimiento del artículo 20 de la CDI respecto de Venezuela (Documento OSG/243-16), p. 124.

⁴ Ibid.

⁵ Al respecto, es relevante mencionar lo que el 2012, el Secretario General manifestó al analizarse en el Consejo Permanente la situación de Paraguay con motivo de la destitución del Presidente Lugo, donde se discutía el envío de una misión a dicho país a su propia iniciativa: “De acuerdo con la Carta, la Secretaría General...es un órgano central de la Organización de Estados Americanos. Y yo creo que mi obligación es cumplir esa decisión. El día que me digan que tengo que estar esperando a lo que digan otros organismos para poder actuar, desempeñar mi papel creo que la Organización va a estar muy mal” (Acta de la Sesión Extraordinaria del Consejo Permanente celebrada el 26 de junio de 2012, CP/ACTA 1857/12, p. 45) y agregaba “...no creo que exista duda alguna respecto de la Secretaría puede y debe recabar los antecedentes, ahí a donde los antecedentes se encuentren” (Ibid., p. 46). En esa misma sesión, el delegado de Uruguay señaló: “...creo que la intervención del Secretario General puede zanjar esta situación. Evidentemente que él está facultado por su propia situación estatutaria y por el artículo 20 capítulo IV de la Carta Interamericana de asistir, constituirse, realizar buenos oficios, gestiones

De esta manera, una interpretación armónica de las normas de la CDI con las referidas disposiciones de la Carta de la OEA en su contexto, y la práctica de la Organización, nos indican que el Secretario General está facultado, sin necesidad de consentimiento de ningún Estado, para llevar a la atención de la Asamblea General o del Consejo Permanente de la OEA, cualquier situación, en que a su juicio, esté en riesgo la democracia representativa en un Estado Miembro y desarrollar gestiones diplomáticas de carácter preventivo en dicho marco, a la luz de un análisis efectuado de conformidad a las disposiciones de los artículos 3 (elementos esenciales de la democracia representativa) y 4 (componentes fundamentales de la democracia) de la CDI.⁶

Ahora bien, esta acción preventiva del Secretario General tendría como limitaciones el necesario consentimiento del Estado afectado en caso de una misión *in situ* y una ponderación objetiva de los referidos elementos esenciales de la democracia y componentes fundamentales de ella, en resguardo del principio de no intervención.

3. Otorgamiento de herramientas destinadas a fortalecer rol preventivo del Secretario General y principio de no intervención

Si llegamos a determinar, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, que el Secretario General posee jurídicamente las facultades para actuar en materia preventiva en resguardo de la democracia representativa, sin que sea necesaria una modificación de la CDI, el desafío pareciera estar en agregar al marco normativo indicado, las herramientas destinadas a fortalecer su acción preventiva. Todo ello, dentro del contexto de las facultades implícitas que se le entienden conferidas, por considerarse inherentes para el cumplimiento de los fines y objetivos en materia de defensa de la democracia representativa que la Carta de la OEA e instrumentos conexos le ha otorgado, acompañado de la voluntad y circunstancias políticas de poder ejercerlas.

Previo a individualizar, cuáles serían esas herramientas, un tercer punto de reflexión para el CJI constituye el determinar si la creación y otorgamiento de las referidas herramientas no vulneraría el principio de no intervención.

Como lo señaló el CJI en su resolución CJI/RES. I-3/95 de 23 de marzo de 1995: “...*El principio de no intervención y el derecho de cada Estado del Sistema Interamericano a elegir, sin injerencia externa, su sistema político, económico y social y a organizarse en la forma que más le convenga, no pueden amparar la violación de la obligación de ejercer efectivamente la Democracia Representativa en dicho sistema y organización*”.

diplomáticas in situ y eso no lo podemos negar. Por lo tanto, si el señor Secretario General desea constituirse y hacer esa misión especial y elegir a sus colaboradores, no tenemos ningún inconveniente en eso”. (Ibid., p. 48). Asimismo, el delegado de México afirmó “...yo quiero llamar la atención de todos los colegas a la intervención que ha hecho el Secretario General para poner sobre la mesa lo que es un hecho. El Secretario General tiene facultades, facultades que se derivan de la Carta Constitutiva de nuestra Organización: el artículo 107 que le da precisamente al Secretario General, como órgano central, cumplir los encargos que se deriven de acuerdos, de decisiones de la propia Asamblea General; y una que me parece fundamental, que es el artículo 110, párrafo 2, en donde tiene la obligación de llevar a la atención de este Consejo Permanente las cosas que sean de interés del Consejo Permanente”. (Ibid., p. 50).

⁶ El artículo 3 de la CDI señala: “*Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto de 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*”.

El artículo 4 de la CDI establece: “*Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.*

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

A su vez, el CJI en su resolución CJI/RES. 159 (LXXV-O/9) “*Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana*” afirmó el derecho que todo Estado tiene a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga. Sin embargo, expresó que dicho derecho estaba limitado por el compromiso de respetar los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la misma, enumerados en la CDI.

De esta manera, desde que todos los Estados Miembros suscribieron la Carta de la OEA, y aprobaron unánimemente, mediante resolución de la Asamblea General la CDI, hicieron una cesión parcial de soberanía y están, en virtud del principio general *pacta sunt servanda*, obligados a respetar los compromisos adquiridos en esos instrumentos. Si todos los pares se han comprometidos recíprocamente a cumplir los requisitos mínimos de la democracia, todos están sometidos al cumplimiento y a los procedimientos que han aceptado, entre los cuales, están los poderes otorgados a la OEA para actuar frente a violaciones o amenazas de ruptura de la democracia en el sistema interamericano.

De esta manera, como lo ha señalado el doctor Baena Soares, el conflicto entre el principio de no intervención y la aplicación de medidas colectivas es un falso dilema puesto que los Estados Miembros que constituyen la OEA aceptaron las condiciones mediante las cuales esa sociedad de naciones desempeñaría sus funciones a favor de la paz y en defensa de la democracia, tal como está consagrado en los instrumentos políticos que conforman el sistema interamericano.⁷

En efecto, lo que establece la Carta de la OEA en relación con el principio de no intervención es que “*Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro...*” (art. 19) y “*Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza*” (art. 20) y en el caso de las acciones en defensa de la democracia que se contemplan en la CDI, no es un Estado el que las adopta sino que la Organización y con respeto del Derecho Internacional.

Como lo señala Beatriz Ramaciotti: “*La intervención unilateral además de ser ilícita, está en función de intereses estatales particulares de uno o varios Estados. En cambio, la acción colectiva prodemocrática favorece los intereses de todos los Estados Miembros de la OEA, y de la propia comunidad interamericana. En este sentido, cualquier Estado tiene el derecho de recurrir a la OEA para solicitar una acción colectiva prodemocrática cuando el legítimo ejercicio del poder o la institucionalidad democrática se encuentra en riesgo*”.⁸

De esta manera, a juicio del Relator, lo que contradice el principio de no intervención es la acción unilateral de un Estado o un grupo de Estados, pero no así la acción multilateral en defensa de la democracia representativa adoptada por los órganos de la OEA dentro del marco de sus facultades en la materia.

Por tanto, si el Secretario General tiene poderes explícitos e implícitos que le permiten actuar en materia preventiva en resguardo de la democracia representativa, esos poderes también se extienden para poder disponer de procedimientos y herramientas que le permitan desplegar y desempeñar de manera eficaz esos poderes, sin vulnerar el principio de no intervención, limitado al consentimiento del Estado involucrado, en particular, en lo que respecta a misiones *in loco*.

4. Herramientas o procedimientos para un desempeño más eficaz de las acciones preventivas del secretario general en defensa de la democracia

Un cuarto punto de reflexión que se propone a los miembros del CJI, se relaciona con la necesidad de establecer herramientas o procedimientos para un desempeño más eficaz de la acción preventiva del Secretario General en resguardo de la democracia representativa y cuáles son las herramientas o procedimientos más convenientes para ello.

⁷ Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano (CJI) al cuadragésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General (CP/doc. 4547/11).

⁸ RAMACIOTTI, BEATRIZ M. *Democracia y Derecho Internacional en las Américas*. Córdoba, Argentina: Lerner Ed. S.R.L., 2009, p. 290.

Como ya se ha señalado, el Relator ha concluido que si bien la CDI presenta deficiencias e insuficiencias en materia preventiva, el Secretario General está provisto de facultades explícitas e implícitas para desempeñar esta función, siendo necesario agregar a ellas, herramientas o procedimientos que fortalezcan esa acción preventiva.

Una primera propuesta en la materia que formula esta Relatoría es que estas herramientas y procedimientos que se creen no deben menoscabar las atribuciones del Secretario General como tampoco implicar la creación de instancias que se superpongan por sobre éste.

Una segunda propuesta es ubicar a estas herramientas y procedimientos dentro del ámbito de la actual “Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia” dependiente del Secretario General, como un Departamento similar al que hoy existe en materia de cooperación y observación electoral o bien como una Secretaría Especial dentro del ámbito de la Secretaría General. Cualquiera sea el tipo de instancia escogida, ella con el objeto de permitir cabalmente el desempeño de la facultad del Secretario General establecida en el artículo 110 de la Carta de la OEA, debiera estar provista de los recursos necesarios para recabar y recibir información de situaciones de riesgo de la institucionalidad democrática o del legítimo ejercicio del poder democrático, y al cual podrían recurrir los diferentes poderes del Estado, partidos políticos, sociedad civil, etc. En este marco, no sería pertinente la discusión de la propuesta del Secretario General en su informe del 2007 de interpretar la expresión “gobierno” como referida a todos los Poderes del Estado y no únicamente al Poder Ejecutivo a fin de superar las limitaciones en la activación de los mecanismos de acción colectiva en defensa de la democracia.

Una tercera propuesta se refiere a distinguir dentro de estas herramientas o procedimientos dos tipos de “mecanismos de alerta temprana”. Por una parte, aquellos destinados a prevenir que una situación de riesgo para la democracia representativa se transforme en una situación de crisis propiamente tal, vinculados al ejercicio de la diplomacia preventiva y, por otra parte, mecanismos de seguimiento y evolución de la democracia destinados a fortalecer o consolidar la institucionalidad democrática y también detectar temprana y oportunamente potenciales situaciones que pudieran colocarla en riesgo en los países de la región.

Los primeros, se referirían a mecanismos de diplomacia preventiva como buenos oficios, misiones de información y observación, etc. y si la gravedad de las circunstancias lo amerita podría contemplarse la designación de un relator *ad hoc* por acuerdo o resolución del Consejo Permanente o de la Asamblea General.

En relación al segundo tipo de mecanismos, se propone la creación de un mecanismo de elaboración y presentación de informes periódicos de la Secretaría General al Consejo Permanente o a la Asamblea General, sobre la situación general de las democracias en los distintos Estados Miembros o bien sobre algunos elementos esenciales de la democracia o componentes fundamentales de su ejercicio. Dicho instrumento permitiría identificar, dentro de un criterio preventivo, los déficits en la democracia de la región, promover modelos para asistir a los países en el fortalecimiento de los regímenes democráticos junto con establecer un diálogo con los países pertinentes con miras a mejorar la calidad de la democracia y detectar situaciones de riesgo para ella.

Un mecanismo alternativo constituye el establecimiento de un mecanismo de evaluación inter-pares (*peer review*) por medio del cual los Estados Miembros que así lo quisieran podrían someterse a la evaluación de sus pares, en relación al cumplimiento de los preceptos de la CDI en base a lo dispuesto en sus artículos 3 y 4. Este mecanismo diseñado en base a indicadores y formatos homogéneos y previamente concertados, también facilitaría la identificación de deficiencias y, por tanto, áreas a fortalecer, pero eso sí privilegiando la cooperación horizontal.

En razón de no menoscabar o superponerse a las facultades del Secretario General y dado que eventualmente pudieran implicar modificaciones a la Carta de la OEA, el Relator ha descartado otros mecanismos de carácter permanente, independientes funcionalmente y con una estructura operativa propia, como sería un Relator Especial para la Democracia, un Ombudsman para la Democracia, un Alto Comisionado para la Democracia o un órgano o instancia de expertos independientes similar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin perjuicio de la necesaria cooperación que debe existir entre este órgano y la Secretaría General potenciada en la

forma propuesta, en razón de la indudable relación entre el respeto de los derechos humanos y la vigencia de la democracia representativa y el Estado de Derecho⁹.

5. Modelos o pautas para determinar lo que constituyen en un Estado Miembro “situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder”, “alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático” y “ruptura del orden democrático”

Como este Relator señaló en su Primer Informe Preliminar, una de las críticas sobre las limitaciones del Capítulo IV de la CDI se refiere a la “vaguedad” de los términos empleados y la “imprecisión” de criterios para definir las situaciones contempladas en los artículos 18, 20 y 21 de la CDI¹⁰, las cuales no son definidas en dicho instrumento.

En este contexto, surge como un quinto tema de reflexión por el CJI el relativo a la necesidad de contar con lineamientos y definiciones más precisas en la materia que delimitarían con mayor precisión las situaciones en las que es más previsible su accionar y se espera, por tanto, la actuación de la OEA en defensa de la democracia. Esto conjuntamente con evitar dejar entregado el tema absolutamente a la discrecionalidad política, facilitaría al Secretario General y a los Estados Miembros poder invocar la CDI y convocar al Consejo Permanente para analizar colectivamente situaciones que parecieran corresponder a situaciones como las previstas en los indicados en los artículos citados.

La primera pregunta que, a juicio de este Relator se presenta en este punto de reflexión, es si de estimarse avanzar en el contexto expuesto, que es lo conveniente considerando la dinámica y evolución de los procesos democráticos e institucionales y la necesidad de que la implementación de la CDI se vaya adaptando a situaciones nuevas hoy impredecibles. A ello, debe agregarse lo que Pedro Nikken señala refiriéndose a la deficiencia expuesta: *“Esta limitación, no obstante, ofrece también la ventaja de dotar de una cierta flexibilidad a esos mecanismos y a que se mire más bien*

⁹ El artículo 7 de la CDI establece: *“La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos”*.

¹⁰ El artículo 20 de la CDI establece: *“En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime convenientes.*

El Consejo Permanente según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente convocará de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática.

Durante el proceso se realizarán gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática”.

El artículo 21 de la CDI dispone: *“Cuando la Asamblea General convocada a un período extraordinario de sesiones, constate que se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro y que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA tomará la decisión de suspender a dicho Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros. La suspensión entrará en vigor de inmediato.*

El Estado Miembro que hubiera sido objeto de suspensión deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la Organización, en particular en materia de derechos humanos.

Adoptada la decisión de suspender a un gobierno, la Organización mantendrá sus gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia en el Estado Miembro afectado”.

*hacia ellos que hacia la gravedad objetiva de la situación, para determinar cuál es el más apropiado para atenderla. Este es un contexto favorable para que opere uno de los componentes fundamentales de la CDI, como lo es su gradualidad”.*¹¹

En esa perspectiva, el Relator se ha inclinado, más que por el establecimiento de definiciones, por el enunciado de criterios o pautas que emanen tanto de la práctica de la OEA como de la doctrina, que junto con ayudar en un proceso de dotar mayor certeza jurídica y menor discrecionalidad a los conceptos indicados, tengan la suficiente flexibilidad para poder ser adaptados y aplicados a situaciones nuevas y con respeto al gradualismo en la aplicación e interpretación de la CDI.

La segunda pregunta en este punto de reflexión se refiere a cómo deberían construirse estas pautas o criterios. Al respecto, es opinión del Relator que ellos debieran ser contruidos a la luz de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el artículo 3 de la CDI y de los componentes fundamentales de su ejercicio contemplados en el artículo 4 de la CDI y de otros instrumentos interamericanos como la Resolución I de la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de 1959¹², considerando la gravedad tanto cuantitativa como cualitativa de su vulneración.

Si bien, la CDI no define qué diferencia conceptualmente los “elementos esenciales” de los “componentes fundamentales” de la democracia, Nikken precisa que *“las diferencias deben apreciarse desde el ángulo de la gravedad de los atentados contra los “elementos esenciales” o de los “componentes fundamentales”, lo que implicaría que, considerados aisladamente, el quebrantamiento de los primeros implicaría la más perturbadora lesión a la democracia”.*¹³ De esta manera, continúa Nikken cada situación contemplada en el Capítulo IV *“debe ser objeto de un análisis particular a fin de calibrar el calibre de la lesión a la democracia a la luz de los indicados “elementos esenciales” y “componentes fundamentales”, la cual puede resultar de un acto único o de una política gubernamental que la menoscabe gravemente o destruya su esencia”.*¹⁴

¹¹ NIKKEN, Pedro. *Análisis de las Definiciones Conceptuales Básicas para la Aplicación de los Mecanismos de Defensa Colectiva de la Democracia Previstos en la Carta Democrática Interamericana* en “Defensa Colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos”, Serie Difusión de la Carta Democrática 5, Comisión Andina de Juristas, Lima 2006, p. 84.

¹² Esta resolución señaló en su último considerando y parte resolutive: *“Que es conveniente enunciar, sin carácter enumerativo, algunos principios y atributos del sistema democrático en este Hemisferio, con el fin de permitir a la opinión pública, nacional e internacional, determinar el grado de identificación de los regímenes políticos con aquel sistema, contribuyendo de ese modo a la erradicación de las formas de dictadura, despotismo o tiranía sin quebrantar el respeto a la facultad que tienen los pueblos de escoger libremente sus formas de gobierno. Declara: 1. El principio del imperio de la ley debe ser asegurado mediante la independencia de los Poderes y la fiscalización de la legalidad de los actos de gobierno por órganos jurisdiccionales del Estado. 2. Los gobiernos de las Repúblicas Americanas deben surgir de elecciones libres. 3. La perpetuación en el poder, o el ejercicio de éste sin plazo determinado y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio efectivo de la democracia. 4. Los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. 5. Los derechos humanos incorporados en la legislación de los Estados americanos deben ser protegidos por medios judiciales eficaces. 6. El uso sistemático de la proscripción política es contrario al orden democrático americano. 7. La libertad de prensa, de la radio y la televisión, y en general libertad de información y expresión, son condiciones esenciales para la existencia de un régimen democrático. 8. Los Estados americanos con el fin de fortalecer las instituciones democráticas deben cooperar entre sí en la medida de sus recursos y dentro de los términos de sus leyes para consolidar y desarrollar su estructura económica, y con el fin de conseguir justas y humanas condiciones de vida para sus pueblos”.*

¹³ NIKKEN, op. cit., p. 40.

¹⁴ Ibid., p. 82.

Bajo el marco expuesto, estos criterios o pautas deben partir de la premisa que violaciones limitadas a los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia (art. 4) sólo pueden ser calificadas dentro de las situaciones, dependiendo de su gravedad, del artículo 18 o 20 del Capítulo IV de la CDI, lo que no excluye que violaciones al artículo 4 que se sumen a otras del artículo 3 relativas a los elementos esenciales de la democracia, puedan ser decisivas para apreciar que se ha alcanzado el punto crítico de ruptura del orden democrático. Ello, no implica el establecer como criterio para diferenciar los supuestos de aplicación de los artículos 20 y 21 una distinción entre las violaciones a los artículos 3 y 4 de la CDI y, por tanto, atribuir siempre a las primeras, una “ruptura del orden democrático”. En efecto, no todo quebrantamiento de los elementos esenciales de la democracia alcanza necesariamente la gravedad de un atentado radical destructor del orden democrático.

La última pregunta que se plantea en este punto de reflexión se refiere a determinar específicamente estas pautas o criterios. Al respecto, la propuesta del Relator es la siguiente:

a. En cuanto lo contemplado en el artículo 18 de la CDI referido a “*situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional o democrático o el legítimo ejercicio del poder en un Estado Miembro de la OEA*”, lo entendemos como una situación que a la luz de los artículos 3 y 4 de la CDI, si bien existe una vulneración grave de dichas disposiciones, el orden democrático sólo se encuentra en una situación de riesgo de ser alterado, y por tanto, las medidas de defensa de la democracia deben ir destinadas a impedir que esa situación de alteración ocurra, en orden a preservar, consolidar o fortalecer la democracia. En este contexto, y de conformidad con la práctica de la OEA y de la doctrina, encontramos situaciones caracterizadas por la existencia de incidentes o actos de insubordinación respecto de la autoridad constituida que pudieran desestabilizar el orden democrático o bien la existencia de un conjunto de hechos que podrían configurar un proceso de erosión de la democracia, pero que sólo se han producido de manera aislada, o bien de manera gradual, pero no aún de manera sostenida y sistemática, para poder constituir una situación de alteración del orden democrático.

b. En cuanto a lo contemplado en el artículo 20 de la CDI referido a situaciones en un Estado Miembro en que “*se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático*” lo entendemos como una afectación a los elementos esenciales y componentes fundamentales que se mencionan en los artículos 3 y 4 de la CDI, donde se alcanza un umbral crítico de gravedad, pero que no alcanza el nivel de una “ruptura institucional”. Ella se configuraría, como la práctica de la OEA y la doctrina indica, por la existencia de una política gubernamental dirigida a violar o defraudar a la Constitución con grave lesión de los elementos esenciales de la democracia o componentes fundamentales de su ejercicio, o bien de una erosión sostenida o sistemática de ellos de manera gradual, sostenida y sistemática. Ella podría emanar de un acto de singular gravedad (ej.: disolución del poder judicial o quebrantamiento de su independencia; supresión de la libertad de expresión; abolición de la subordinación del estamento militar a la autoridad civil sin que implique que los militares asuman la conducción del Estado) o de un conjunto de actos que afecten varios atributos contemplados en los artículos 3 y 4 (ej.: violaciones sistemáticas de los derechos humanos, con inclusión de la libertad de expresión; erosión sistemática al principio de la separación de poderes a través del gradual cercenamiento de las atribuciones del poder legislativo y la paulatina cooptación del poder judicial; destrucción del pluralismo político a través de un sistema electoral perverso) y puede referirse a cualesquiera de las instituciones democráticas, es decir, todos los poderes públicos, a los partidos políticos y a los derechos humanos.

c. En cuanto a lo contemplado en el artículo 21 de la CDI referida a la situación más grave contemplada en su Capítulo IV, “*la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro*”, entendemos que ella se extiende al clásico golpe de Estado pero incluye otras situaciones en las que se menoscaban severamente los elementos esenciales descritos en el artículo 3 de la CDI. Es el caso de los “autogolpes”, los llamados golpes de *impeachment* referidos a la acción abrupta ejecutada por un Poder Legislativo para destituir al Presidente democráticamente electo, al margen de los procedimientos constitucionales de destitución presidencial (juicio político) y otras situaciones de ruptura del orden democrático, como serían la instauración de un régimen de partido único, o la adopción de un régimen de apartheid. También esta situación de interrupción o ruptura del orden democrático podría producirse cuando una progresiva acumulación de eventos cruza un

umbral crítico y crea una situación en la que se daña radicalmente la esencia de la democracia, como sería el caso de una política gubernamental gravemente atentatoria contra los derechos humanos, tal como la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas, de las ejecuciones extrajudiciales o de otros graves crímenes contra los derechos humanos, o, en general, cuando tal política revele un cuadro persistente de violaciones graves, manifiestas y fehacientemente comprobadas de los derechos fundamentales. Asimismo, este punto crítico podría alcanzarse a través de un proceso que, en la práctica, revele la destrucción de la independencia de los poderes públicos; o la progresiva destrucción de un sistema electoral que garantice la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto. Tampoco sería necesario que la ruptura sea total sino sólo que sea esencial, es decir, que se haya desvirtuado hasta tal punto el régimen político que haya perdido la calidad de democrático. Esto implica la noción de un punto crítico, en el cual, se traspasa el umbral de la desnaturalización radical de la democracia, lo cual sólo podría ser apreciado a la vista de las circunstancias de cada caso concreto.

* * *

CJI/doc.537/17

LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN LAS AMERICAS

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

Minuta

En la última sesión del Comité Jurídico Interamericano, en adelante el Comité, en mi calidad de Relator del tema “La Democracia Representativa en las Américas” presenté el documento CJI/doc.524/17 de 21 de febrero de 2017, cuyo objeto, como su nombre lo indica, “Guía de Reflexión” era, teniendo presente las observaciones y las diferencias que surgieron en el tema durante la presentación de Informes anteriores, ordenar e incentivar un proceso de reflexión sobre los puntos principales, que a juicio del Relator, comprendían su estudio y propuestas materializados en los referidos Informes.

Al producirse la discusión de los puntos planteados en la Guía, surgieron observaciones y diferencias, que hacen necesario a juicio del Relator, presentar esta Minuta cuyo objeto es efectuar una identificación de los acuerdos y diferencias sustanciales, en orden a suscitar un debate y definición definitiva del destino de esta Relatoría.

En primer lugar, es necesario recordar que el objetivo de esta Relatoría, como consta del Mandato aprobado por el Comité, al incluir en la Agenda del Comité y a iniciativa del suscrito, en base a una sugerencia del ex Secretario General de la Organización de Estados Americanos, José Miguel Insulza, el tema “La Democracia Representativa en las Américas”, es la formulación de propuestas tendientes no a interpretar este instrumento como se insinuó en el debate en la última sesión, sino a perfeccionar la implementación jurídica de la Carta Democrática Interamericana en orden a fortalecer la democracia representativa en el continente. Este objetivo, a su vez, se circunscribe exclusivamente a un análisis y formulación de propuestas en relación con los mecanismos de acción colectiva establecidos en el Capítulo IV de la CDI y sin que las propuestas impliquen una modificación de este instrumento.

En razón de lo expuesto, aspectos muy interesantes surgidos en el debate como la persistencia de la pobreza en la región como un factor que constituye un obstáculo para la democracia y la necesidad de una carta social en el sistema interamericano o la importancia de la educación como un factor para el fortalecimiento de la democracia representativa, sin desconocer su relevancia, son ajenos al objetivo específico de la Relatoría. Por tanto, la inclusión de aspectos como los expuestos, implicarían una reformulación por el Comité del mandato que hoy día tiene la Relatoría.

Por otra parte, esta Relatoría no ha esbozado una idea del instrumento en que se formularían las propuestas que emanarían de su estudio, siendo por el momento prematuro su

enunciación. De esta manera, no se ha propuesto una Guía en el tema, como pareció insinuarse en el debate de la sesión anterior, sino que como se indicó precedentemente lo que se propuso en ella fue una Guía de Reflexión sólo respecto de los aspectos sustantivos de la Relatoría.

En segundo lugar, del debate de la sesión anterior, no surgieron observaciones sobre lo formulado por esta Relatoría en relación a que una interpretación armónica de los objetivos de la Carta de la OEA en materia de democracia representativa y de las facultades que ésta le otorga al Secretario General de la Organización en relación con lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana, nos lleva a la conclusión que dicho alto funcionario está facultado, sin necesidad de consentimiento de ningún Estado, para llevar a la atención de la Asamblea General o del Consejo Permanente de la OEA, cualquier situación, en que a su juicio, esté en riesgo la democracia representativa en un Estado Miembro y desarrollar acciones diplomáticas en dicho marco, a la luz de un análisis efectuado de conformidad a las disposiciones de los artículos 3 (elementos esenciales de la democracia representativa) y 4 (componentes fundamentales de la democracia) de la CDI.

Las diferencias fundamentales surgen en relación a la existencia respecto del Secretario General de más allá de las facultades que le otorgaría el texto de la Carta de la OEA en materia de defensa de la democracia representativa, facultades de carácter implícitas, pero inherentes, para los fines y objetivos de dicha defensa. Así, como también de la necesidad de dotar al Secretario General de herramientas o mecanismos que fortalecerían sus facultades, en particular, preventivas en defensa de la democracia, sobre todo si consideramos que la defensa de la democracia representativa no sólo es respecto de su origen sino también de su ejercicio, como los que han sido planteados en informes anteriores de esta Relatoría. En efecto, para algunos miembros del Comité ello implicaría una violación del principio de no intervención. Sólo una vez zanjado este punto medular, a juicio de este Relator, podrá avanzarse si el Comité lo estima en avanzar respecto del tipo de mecanismos de “alerta temprana” a sugerir, aquellos destinados a prevenir que una situación de riesgo para la democracia representativa se transforme en una situación de crisis propiamente tal, vinculados al ejercicio de la diplomacia preventiva y, por otra parte, mecanismos de seguimiento y evolución de la democracia representativa destinados a fortalecer o consolidar la institucionalidad democrática y también detectar temprana y oportunamente potenciales situaciones que pudieran colocarla en riesgo en los países en la región.

Al respecto, quiero reiterar lo que ya señaló el propio Comité en el tema en relación a que” La democracia es un derecho de los pueblos americanos y una obligación jurídica internacional de los respectivos Estados, derecho y obligación invocado y exigible respectivamente, ante y por la Organización de Estados Americanos”¹ y que el derecho que todo Estado tiene a elegir sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, está limitado por el compromiso de respetar los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la misma, enumerados en la Carta Democrática Interamericana (resolución CJI/RES. 159 (LXXV-O/09).

Por otra parte, cabe reiterar que todos los Estados Miembros al suscribir la Carta de la OEA y aprobar unánimemente la Carta Democrática Interamericana, instrumento que como lo señala el ex Presidente del Comité, Eduardo Vio Grossi “*precisa la naturaleza jurídica internacional de la democracia, sus elementos a ser considerados por la OEA, las obligaciones que los Estados asumen a su respecto y los mecanismos, que consecuentemente, contempla para su promoción y consolidación*”, están obligados en virtud del principio *pacta sunt servanda* a respetar los compromisos asumidos en esos instrumentos. Entre los cuales, están los poderes otorgados a la OEA para actuar frente a violaciones o amenazas de ruptura de la democracia representativa en el sistema interamericano.

Así, como lo ha señalado el miembro del Comité, el doctor Baena Soares, el conflicto entre el principio de no intervención y la aplicación de medidas colectivas es un falso dilema puesto que los Estados Miembros que constituyen la OEA aceptaron las condiciones mediante las cuales esa

¹ Proyecto de Declaración sobre el Centenario del Comité Jurídico Interamericano (CJI/doc. 195/05, 2005).

sociedad de naciones desempeñaría sus funciones a favor de la paz y en defensa de la democracia, tal como está consagrado en los instrumentos políticos que conforman el sistema interamericano.²

De esta manera, a diferencia de la intervención unilateral que es ilícita, la acción colectiva pro-democracia, favorece los intereses de todos los Estados Miembros de la OEA y de la propia comunidad interamericana y, por tanto, cualquier Estado tiene el derecho de recurrir a la OEA para solicitar una acción como la expuesta, cuando el legítimo ejercicio del poder o la institucionalidad democrática se encuentra en riesgo.

En este marco, de la acción colectiva pro-democracia, a mi juicio, se encuentran tanto los poderes implícitos que la Carta de la OEA, la Carta Democrática Interamericana y la práctica de la Organización, le otorga al Secretario General más allá de sus facultades explícitas, como también los eventuales mecanismos o herramientas que se creen en orden a fortalecer su acción preventiva, ambos en materia de defensa de la democracia representativa. Así, ellos no podrían ser considerados violatorios del principio de no intervención, en la medida que ellos se ejerzan con la necesaria prudencia, racionalidad y proporcionalidad respetuosa de la soberanía estatal.

En la Guía de Reflexión se propone frente a la crítica respecto de las limitaciones del Capítulo IV en relación a la vaguedad de los términos empleados y la “imprecisión” de criterios para definir las situaciones contempladas en los artículos 18, 20 y 21 de la Carta Democrática Interamericana, modelos o pautas para determinar la configuración de dichas situaciones. Al respecto, el debate se ha planteado sobre la necesidad o bien posibilidad de avanzar en la formulación de criterios al respecto o bien mantener la discrecionalidad y determinación caso a caso.

Por último, se reitera que el futuro y orientación que siga esta Relatoría, se vincula a la adopción de definiciones respecto de los puntos planteados en esta Minuta y que tratan de reflejar los principales temas objeto de este estudio en que se plantean discrepancias. Sólo una vez, definido lo expuesto, este Relator estima la pertinencia de avanzar en otros estudios relacionados como sería el tema de los efectos de las sanciones y, en particular, de la suspensión de un Estado Miembro de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo IV de la Carta Democrática Interamericana.

* * *

² Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano al cuadragésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General (CP/doc. 4547/11).

4. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad

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.

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, mencionó que el tema de los cuestionarios es importante, pero recordó que muchos Estados son reacios a dichos ejercicios. 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. Si un Estado tiene problemas constitucionales respecto a un tratado no debe adherirse. Reconoció el carácter pertinente de las preguntas propuestas, incluyendo alusiones a las convenciones de tortura y desaparición forzada.

El doctor Stewart mencionó que la implementación de tratados debe tener en cuenta a todos los Estados Miembros de la OEA. Como segundo punto, instó a ser sensibles respecto a la situación de cada Estado. Como último elemento, 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. Ello implica considerar la relevancia de las normas establecidas en instrumentos internacionales, y la implementación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este último, impone determinar 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; además las preguntas no están dirigidas a deliberar sobre el alcance de las obligaciones internas. Asimismo, indicó su intención de reducir el número de preguntas y clarificar aquellas que han sido objeto de consultas adicionales. 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 doctora Correa, Relatora del tema Guía para la aplicación del principio de

convencionalidad, presentó el documento CJI/doc. 500/16 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). De hecho, 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 países que han contestado son Parte en la Convención Americana, sin necesariamente haber aceptado la jurisdicción de la Corte. Además, notó como regla general 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.

La doctora Correa pidió a los otros miembros del Comité Jurídico para que, al momento de lanzar un nuevo recordatorio del cuestionario por parte de la Secretaría del Comité apoyen a las autoridades de sus respectivos países a dar una pronta respuesta.

Durante el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), la doctora Correa, 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.

Al mismo tiempo constató la importancia de contar con las respuestas de los Estados al cuestionario para comprender el alcance del principio y el contexto de su aplicación. Señaló que cuenta con solamente 10 respuestas enviadas al Comité, y que todavía quedaban pendientes las respuestas de Estados de algunos de los miembros integrantes del 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 el próximo año en la Academia de Derecho Internacional de La Haya presentará un curso sobre la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana, situación que lo ha llevado a estudiar el tema. Además de eso, orienta un estudio de tesis de doctorado sobre justamente el tema del control de convencionalidad. Este 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; y 3) no se sabe si está en favor o en contra.

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. Con estas 10 respuestas sería posible iniciar un informe en la materia e ir explorando el panorama. 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 Salinas mencionó que el tema de control de convencionalidad está relacionado a la interpretación de la Convención Americana. Consultó sobre cuales Estados han contestado y si entre estos estarían los Estados Parte en la Convención. De ser así, está de acuerdo con la posición del Presidente y si sería posible tener un informe para el próximo periodo de sesiones.

El doctor Hernández García observó que una guía para la implementación de este principio sería muy importante para todos los Estados. Explicó 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. Finalmente, señaló haber visto en varios seminarios a muchos expertos manifestar no comprender los fundamentos del principio, particularmente los provenientes de países anglosajones. Por ello una guía puede servir para esclarecerles.

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 control 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. Recordó la opinión consultiva de la Corte sobre la cuestión Avena. En dicho caso, la Corte había manifestado que los derechos de protección consultados en la Convención de Viena de 1963 tienen naturaleza de Derechos Humanos y por lo tanto están bajo la jurisdicción del Sistema Interamericano.

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. Preciso 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. En relación al tema mencionado por la doctora Villalta, 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 insto a iniciar el estudio por medio de una conceptualización del tema. Además, 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 se refirió a lo mencionado por la doctora Correa y 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.

La doctora Correa informó 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. Se mostró de acuerdo con el punto 5 hasta la segunda coma y sugirió que la cláusula posterior fuera revisada para decir algo como "... y que los jueces tengan en cuenta las decisiones de la Corte". En el punto 7 expresó su acuerdo únicamente con la sección intermedia. 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". Se le ha dejado a la legislatura la implementación de los tratados sobre derechos humanos, lo cual determinará si el tratado habla por sí directamente o si se requerirá legislación nueva o existente. En el caso de tratados que no son de ejecución automática, el juez nacional no puede aplicar directamente las disposiciones del tratado y debe aplicar la legislación nacional. Ese abordaje es diferente del visto en otros Estados. 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, en su lugar, sugirió un lenguaje que refiera a "...la debida consideración de ..." Prosiguió luego con los puntos 6 y 7, y sugirió limitar las directrices a los Estados capaces de aplicar el principio de la convencionalidad.

El doctor Hernández estuvo de acuerdo con las consideraciones de los doctores Mata Prates y Hollis sobre el alcance de las directrices. 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. En relación al punto 5 dijo 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 de la complejidad del de 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 felicitó a la Relatora por su claridad. Consideró que la capacitación para un grupo paralelo podría causar problemas, y sugirió que sería más aceptable si dicho entrenamiento pudiese ser puesto a disposición de todos. También 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 agradeció a la Relatora la selección de este tema. 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. Destacó que la capacitación judicial era muy importante. Se mostró de acuerdo con las observaciones del doctor Mata Prates sobre los puntos 5, 7 y 11. 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 doctor Moreno felicitó a las mujeres del Comité en el Día Internacional de la Mujer. Su experiencia le demuestra que en el ámbito del DIPr las guías sirven a explicar las provisiones contenidas. En lo que hace al punto 5 reiteró preocupaciones expresadas con relación al nivel jerárquico, por ello sugirió que esto precisaba mayor explicación.

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*. Esto implica que los Estados deben cumplir con sus obligaciones y adoptar de buena fe las medidas legales necesarias que lo tornen viable, eliminando los obstáculos internos, en congruencia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En segundo lugar, existe un concepto en las resoluciones de la Corte sobre el efecto relativo del principio bajo estudio. De acuerdo a la Corte Europea 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, 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 agradeció los comentarios por su rica contribución. Invitó a los miembros a recordar la discusión con los asesores legales sobre la importancia y la actualidad de este tema. 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 es 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, con el apoyo del doctor Moreno, modificar el título para que se tratase de "Recomendaciones" en lugar de "Directrices".

El doctor Hernández se refirió a la referencia al caso del Perú (de la primera nota de pie) y preguntó si esto era un principio de una decisión judicial con aceptación general. Si así fuere, sugirió que puede haber variaciones de un Estado a otro. 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. A partir de ese momento, 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 dicha sugerencia del doctor Hernández de modificar la primera parte a fin de visualizar las diferentes posiciones sobre el alcance del principio de convencionalidad. Luego el Comité podría continuar con las recomendaciones tales como pedir la ratificación de la Convención y reconocer la jurisdicción de los Tribunales. En cuanto a la jurisprudencia, llamo 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.

El doctor Hollis concordó con la primera recomendación que de hecho le serviría para su relatoría. Acto seguido insistió en la importancia de especificar el lenguaje y manifestó su intención en dejar a la discreción de la Relatora la inclusión de una tercera sección.

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

El Presidente concordó con el punto levantado por el doctor Hernández sobre la aceptación de la jurisdicción por parte de los Estados, y que el Comité podía tan solo invitar y no recomendar.

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 91° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017) el tema no fue considerado.

* * *

5. El arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza

Documentos

CJI/doc. 523/17 corr.1	El arbitraje en línea y la protección del consumidor en las Américas (presentado por el doctor José Antonio Moreno Rodríguez)
CJI/doc. 544/17	El arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronterizo (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)
DDI/doc.7/17	El arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza: recopilación del trabajo relevante de las organizaciones internacionales y otras entidades (presentado por el Departamento de Derecho Internacional)

Durante el 88º 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 (LXXXXIX-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 UNCITRAL (CNUDMI) 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 UNCITRAL/CNUDMI, 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 transfronterizo".

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 transfronterizo, 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.

A continuación, se presentan los informes de los doctores José A. Moreno Rodríguez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, así como el documento del Departamento de Derecho Internacional.

CJI/doc.523/17 corr.1

EL ARBITRAJE EN LÍNEA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LAS AMÉRICAS

(presentado por el doctor José Antonio Moreno Rodríguez)

INTRODUCCIÓN

El comercio electrónico es aquel que utiliza las TIC (tecnologías de la información y de la comunicación) como medio para la celebración y el cumplimiento de un contrato o tan solo para la celebración del mismo.

En una concepción amplia del comercio electrónico, quedan comprendidos los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios, sean estos nacionales o internacionales, que surgen de la interacción entre los tres actores principales que en ellos intervienen: el gobierno, las empresas y los consumidores.

El ambiente virtual en el cual se desenvuelve el comercio electrónico es susceptible de generar falta de confianza, especialmente en aquellas transacciones B2C, es decir, en las que interviene una empresa y un consumidor. La desconfianza aumenta aún más cuando la transacción presenta caracteres internacionales.

Uno de los motivos a los que se atribuye esta desconfianza, consiste en la incertidumbre de qué hacer o a donde recurrir en caso de suscitarse algún conflicto entre las partes intervinientes. A ello se suma, en las transacciones internacionales, la preocupación de los costos que implicaría tener que litigar en el extranjero.

Por lo tanto, para incentivar el comercio electrónico, existe una necesidad de fortalecer la seguridad jurídica. Además de mejorar los niveles de certeza y previsibilidad, ello permitirá mantener un estado de alerta permanente, a efectos de evitar que la implementación de nuevas TIC sea capaz de debilitar la seguridad jurídica en línea.

En este sentido, el ODR (mecanismos de resolución de conflictos en línea) se presenta como un método de solución de conflictos eficaz para la resolución de disputas originadas en transacciones en línea, al que las partes pueden recurrir sin apartarse del ámbito electrónico en el que han decidido establecer sus relaciones comerciales.

El ODR es el resultado de la combinación de los métodos alternativos de solución de controversias (MASC) con las TIC. Si bien el ODR comprende diversos métodos de solución de controversias, los que a su vez se encuentran en permanente evolución y cambio, este informe se enfoca en el arbitraje electrónico, como uno de los mecanismos de ODR más utilizados.

A continuación, se analizará la reglamentación que existe en América Latina en materia de arbitraje y de arbitraje electrónico (I) para luego realizar sugerencias respecto a las materias que requieren de una reglamentación adicional (II).

I. Reglamentación de arbitraje y arbitraje electrónico en América Latina

Además de Estados Unidos y Canadá, que ya contaban con normas arbitrales apropiadas, numerosos países de las Américas han modernizado sus legislaciones a favor del arbitraje.¹ En su mayoría, las nuevas leyes se inspiraron en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, expedida por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).² Además, casi todos los países del continente han ratificado la Convención de Nueva York.

Ahora bien, si bien a la fecha existe una red de legislaciones a favor del arbitraje, no puede decirse lo mismo en relación al arbitraje electrónico.

Hasta la actualidad, no existe un convenio o tratado global, regional ni tampoco una ley doméstica, aplicable en América Latina, que regule los métodos de ODR, entre ellos, el arbitraje electrónico.

II. Sugerencias

Consideramos que resulta fundamental, a los efectos de promover la utilización del comercio electrónico mediante el fortalecimiento de la seguridad jurídica, la regulación del arbitraje electrónico como un mecanismo de solución de conflictos adecuado para el ambiente virtual en el que se desarrollan las transacciones.

Existen dos posibilidades. Por un lado, utilizar las normas de jurisdicción internacional y de derecho aplicable existentes. Por otro lado, crear nuevas normas específicamente adaptadas al arbitraje electrónico.

Teniendo en cuenta que ya existe cierta uniformidad en las legislaciones arbitrales de América Latina, debería evaluarse qué adaptaciones serían pertinentes realizar a las mismas para que sean aplicables a un procedimiento de arbitraje electrónico.

De igual manera, inevitablemente se requeriría una regulación adicional que estipule normas procesales diseñadas específicamente para un procedimiento electrónico.

A continuación, haremos referencia a ciertas cuestiones que deberían contemplarse en un reglamento autónomo de arbitraje electrónico o tenerse en cuenta en la adaptación de las normas arbitrales ya existentes al campo en línea.

1. El reglamento debería prever un proceso claro y simple que incluyera el recurso de arbitraje por internet, de modo tal que vendedores o proveedores de servicios no pudieran eludir sus responsabilidades frente a los compradores o beneficiarios insatisfechos;
2. Debería definirse qué tanta actividad procesal tendría que realizarse en línea para que el arbitraje sea considerado electrónico.
3. El reglamento debería prever la creación de un Centro de Arbitraje que preste el servicio del arbitraje electrónico y que disponga de una plataforma de solución de controversias en línea.
4. Debería definirse si el arbitraje electrónico estaría disponible únicamente para conflictos suscitados a partir de transacciones en línea -que serían estudiadas y resueltas en el

¹ Por ejemplo, Bolivia, Ley 1770; Brasil, Ley 9307 de 1997; Costa Rica, Decreto Ley 7727 de 1997; Cuba, Decreto Ley 250 de 2007; Chile, Ley 19971 de 2004; Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación de 1997; El Salvador, Decreto Legislativo 914 de 2002; Guatemala, Decreto Ley 67 de 1995; Honduras, Decreto Ley 161-2000; Nicaragua, Ley 540 de 2005; Panamá, Decreto Ley 5 de 1999; Perú, Decreto Ley 1071 de 2008; Paraguay, Ley 1879 de 2002; República Dominicana, Ley 489 de 2008, y Venezuela, Ley sobre Arbitraje Comercial de 2008. Notables excepciones son las de Argentina y Uruguay.

² De conformidad al sitio web de la CNUDMI, se ha promulgado legislación basada en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional en Chile, Costa Rica, Paraguay, Perú, Venezuela, República Dominicana, Nicaragua, Honduras, Guatemala y México.

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

mismo ambiente virtual en que nació la relación contractual entre las partes- o si también podría aplicarse a conflictos nacidos de una contratación “offline”.

5. Debería definirse si el arbitraje electrónico se aplicaría únicamente a conflictos suscitados de transacciones que presenten elementos de extranjería.
6. Debería establecerse la forma de determinación del idioma del arbitraje, para el caso de que las partes no hayan pactado uno.
7. Normas de derecho aplicable. Debería promoverse el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes. En caso de que las partes no elijan el derecho aplicable a una eventual controversia, y vayan a resultar aplicables las normas de derecho internacional privado de cada país, deberían existir reglas apropiadas al respecto. Este tema podría evaluarse para su inclusión en la guía de contratos internacionales que está elaborando el Comité Jurídico Interamericano de la OEA.
8. Los laudos dictados por vía electrónica deberían poder reconocerse y ejecutarse en virtud de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York).

* * *

CJI/doc.544/17

EL ARBITRAJE EN LÍNEA EN LAS TRANSACCIONES DE CONSUMO TRANSFRONTERIZO

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

El Documento presentado por el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) es un excelente informe y una magnífica recopilación del trabajo relevante de las Organizaciones Internacionales y Otra Entidades, el documento se refiere a los antecedentes sobre este tema, posteriormente hace referencia a las Iniciativas Internacionales entre ellas, la Organización de las Naciones Unidas por medio de las directrices dadas por la Asamblea General en el tema de Protección al Consumidor, así como a través de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en la que se estableció un Grupo Intergubernamental de Expertos de derecho y política de Protección al Consumidor para proveer el “mecanismo internacional institucional”, de igual manera por medio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que adoptó las Notas Técnicas sobre la Solución de Controversias en Línea; la de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), que a través de su Comité en Política del Consumidor provee una plataforma para gobiernos y partes interesadas para trabajar conjuntamente en el análisis de los problemas del consumidor y la Protección Internacional del Consumidor y su Red de Aplicación en inglés *International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)* que es una organización de autoridades de protección al consumidor que tiene por finalidad compartir información sobre actividades comerciales transnacionales que puedan afectar los intereses de los consumidores y para fomentar la cooperación y colaboración internacional .

Luego se refiere a las Iniciativas nacionales, de tal manera que el documento hace referencia a la Comisión Federal Estadounidense en Comercio, Protección Internacional del Consumidor en inglés *US Federal Trade Commission, International Consumer Protection*, la que cuenta con una oficina de asuntos internacionales que abarca la protección internacional del consumidor en la cual incluyen políticas que promueven la elección del consumidor y fomentan su afianzamiento y seguridad en el mercado internacional con un enfoque de comercio electrónico y tecnologías emergentes; la Asociación de Arbitraje Estadounidense en inglés *American Arbitration Association (AAA)*, la que ha desarrollado reglas de arbitraje de consumo las que serían aplicadas a las cláusulas de arbitraje en contratos entre consumidores individuales y proveedores bajo específicas circunstancias.

Así mismo el documento hace relación a la legislación nacional sobre protección al consumidor de algunos de los Estados Miembros de la OEA, entre ellos, Colombia que cuenta con la ley de protección al consumidor No.1480 de 2011; Brasil que a través de la Secretaría Nacional del Consumidor (SENACON) del Ministerio de Justicia es la responsable del mecanismo de resolución alternativa de controversias que fue creado en 2014 por una Ordenanza Municipal, estableciendo un sistema de resolución alternativa de controversias de naturaleza gratuita y de utilidad pública con el propósito de promocionar la protección del consumidor por medio de la interacción directa entre los consumidores y los proveedores para reducir los conflictos de los consumidores; México que ha ofrecido a los consumidores una plataforma ODR (*online dispute resolution*) desde el año 2008 llamada Concilianet y que es operada por la Agencia Federal de Protección al Consumidor (PROFECO) y en la cual las audiencias de conciliación son lanzadas vía internet con aquellos proveedores de bienes y servicios que han adherido al acuerdo de colaboración para este propósito con la oficina del Procurador General y el consumidor a su vez debe registrarse con su información personal de identificación y proveer documentos digitales para sustentar su reclamo y Estados Unidos que cuenta con una ley federal que requiere a las compañías de tarjetas de crédito y débito permitir la reversión de pagos.

Posteriormente el Documento hace referencia a otras regiones y entre ellas, la Unión Europea que cuenta con una Directiva en Resolución Alternativa de Conflictos de consumo de la Unión Europea y el Reglamento de la Unión Europea en ODR (*online dispute resolution*) de consumo que se consideran como dos instrumentos legales interconectados y complementarios, pudiendo los consumidores interponer sus reclamos en línea en cualquiera de las 23 lenguas oficiales de la Unión Europea.

Y por último, el documento se refiere a los Mecanismos Privados, entre ellos, el eBay que es una de las redes de compra más grandes que ofrece a sus clientes el servicio ODR (*online dispute resolution*), en cuanto a varios de sus métodos de resolución de conflictos es que solamente es aplicable a los consumidores que han comprado artículos del sitio web eBay de Estados Unidos de América; el *Better Business Bureau (BBB)* que es una organización coordinadora de la red de BBBs independientes a lo largo de Canadá, los Estados Unidos y México y que ofrece sistemas de ODR (*online dispute resolution*) para encargarse de los reclamos de los consumidores, extendiéndose a transacciones en persona y también virtuales.

Concluyendo en un acápite muy importante relativo a las lecciones aprendidas, referentes a la importancia de requerirse un Sistema ODR Global en línea para la resolución de conflictos relacionados a las transacciones de consumo transfronterizas.

En este sentido, al analizar tan importante documento relativo al Arbitraje en Línea en las transacciones de consumo transfronterizo, se hace la siguiente reflexión sobre la conveniencia de analizar todas estas iniciativas tanto internacionales, nacionales y mecanismos privados, para crear un mecanismo propio para la región americana que les facilite a los consumidores a solucionar sus controversias transfronterizas de consumo a través de sistemas ODR (*online dispute resolution*) y poder crear un Sistema ODR Interamericano para la resolución de conflictos relacionados a las transacciones de consumo transfronterizas en la región.

En este orden de ideas sería conveniente que el Comité Jurídico Interamericano elaborase este mecanismo propio para la región americana y se estableciera el Sistema ODR Interamericano, tomando como base todas las iniciativas que señala el Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Internacional de la OEA y en vista de que no pudo concretarse la adopción en la CIDIP-VII (Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado) del Proyecto de la Convención Interamericana de Protección al Consumidor, con el objeto de favorecer a la parte más débil en una relación de consumo, respetando en este instrumento que cree Sistema ODR Interamericano las particularidades propias de la región en las relaciones de consumo transfronterizo.

Con este Sistema *online* para la resolución de las disputas en las transacciones de consumo transfronterizas en la región, serán muchos los consumidores que serán beneficiados por la misma garantizado de esta manera la protección internacional de los consumidores.

DDI/doc.7/17

**EL ARBITRAJE EN LÍNEA EN LAS TRANSACCIONES DE CONSUMO
TRANSFRONTERIZA: RECOPIACIÓN DEL TRABAJO RELEVANTE DE LAS
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y OTRAS ENTIDADES**

(Documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional)*

INTRODUCCIÓN

Esta recopilación del trabajo de otras organizaciones atinente a “El Arbitraje en Línea en las Transacciones de Consumo Transfronteriza” ha sido preparada por el Departamento de Derecho Internacional en su carácter de Secretaría Técnica del Comité Jurídico Interamericano (“CJI”) para asistir a los relatores actualmente asignados para este tema, Dra. Elizabeth Villalta y Dr. José Moreno, y otros miembros del CJI.

El tema que se originado como “Protección Internacional del Consumidor” fue agregado a la agenda del CJI durante su 88ª Sesión Regular celebrada en abril del 2016 por la iniciativa del Dr. David Stewart con el apoyo de otros miembros;¹ se apreció en ese momento que había habido grandes avances en el tema a nivel internacional en los diez años desde que este asunto había sido examinado en la CIDIP-VII.² En su subsiguiente 89ª Sesión Regular, el CJI adoptó la resolución (documento CJI/RES. 227 (LXXXXIX-O/16)) que fue enviado al Consejo Permanente en el que se resolvió, entre otras cuestiones, “enfocar sus esfuerzos en cuestiones relativas a los mecanismos de solución de controversias derivadas de las transacciones transfronterizas de consumo”. Consecuentemente durante la 90ª Sesión Regular celebrada en marzo del 2017, el CJI decidió modificar el título para hacerlo corresponder al tema circunscripto. En la más reciente Asamblea General de la OEA, los Estados Miembros tomaron nota de la importancia de la resolución CJI/RES. 227, “la cual subraya la necesidad frecuente de protección especial de los consumidores en las transacciones de consumo transfronteriza y la importancia de establecer mecanismos de cooperación internacional y de coordinación en el área de protección al consumidor.”³ Los Estados Miembros también resolvieron para “reafirmar la importancia y apoyo al Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional” y “encomendar al Departamento de Derecho Internacional que, dentro de las actividades previstas en el Programa Interamericano... difunda los trabajos del Comité Jurídico Interamericano, entre otras,... la protección internacional de los consumidores.”⁴

El siguiente extracto de un artículo reciente, pese a su extensión, es ofrecido aquí a modo de síntesis e introducción.

“Controversias derivadas de un contexto virtual pueden variar considerablemente y frecuentemente son extremadamente difíciles de tratar para los tribunales por numerosas razones, incluyendo: el alto volumen de demandas, el contraste entre el bajo costo de la

* Los Anexos referidos en este documento (Anexos I-V) están disponibles únicamente en formato electrónico.

¹ El Dr. Stewart presentó el documento titulado “Derecho Internacional Privado: Protección del Consumidor”, CJI/doc. 498/16, en el que había propuesto añadir a la agenda CJI la cuestión de la protección de los consumidores, teniendo en cuenta el interés continuo de los Estados y los expertos jurídicos en derecho internacional privado (DIP), como se había constatado en la mesa redonda de DIP de abril 4º, 2016. Informe Anual del [CJI] a la Asamblea General, OEA / Ser. Q, CJI/doc. 521/16, 13 de octubre de 2016, en la página 95.

² *Id.*

³ Impulsando Iniciativas Hemisféricas en Materia de Desarrollo Integral, AG/RES. 2904 (XLVII-O/17), (Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 20 de junio de 2017), Parte III. Fortalecimiento de Capacidades, Protección de los consumidores, párr. 3.

⁴ Derecho Internacional, AG/RES. 2909 (XLVII-O/17), (Aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 21 de junio de 2017), Parte I. Actividades de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, i. Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional, parr. 1 y 2.

transacción y el alto costo de la litigación, la cuestión de la ley aplicable (en ambos, tanto en comercio electrónico como en el contexto de la protección del consumidor), y la dificultad de ejecutar las sentencias extranjeras. Por años los tribunales alrededor del mundo han promocionado el uso de los métodos de resolución alternativa de conflictos (RAC) como un sustituto efectivo, e incluso preferido, de la litigación. La RAC ha sido elogiada por su rapidez, flexibilidad, informalidad, y su enfoque de solución orientada (como opuesto a la culpa orientada) para la resolución de la controversia. Sin embargo, los métodos tradicionales de RAC, como el arbitraje, han probado ser herramientas menos útiles para abordar las complicaciones inherentes a la resolución judicial de controversias de base web.

“A diferencia de otros procesos de solución de controversias, la ODR [Online Dispute Resolution] es un mecanismo rápido, eficiente, flexible, y de costo accesible para encargarse las controversias que se susciten del comercio electrónico, tanto a nivel doméstico como transfronterizo. Los procesos ODR proveen a los proveedores y a los consumidores de un proceso simple y confiable a través del cual pueden resolver conflictos derivados de sus relaciones no virtuales. ODR opera de la misma manera que opera Internet, con resoluciones construidas en los sitios web y flujos de negociación entre las partes, en oposición a ser impuestas por una autoridad judicial central que está completamente separada del contexto virtual en el que la cuestión se suscita. La ODR es también jurisdiccionalmente transfronteriza e independiente de cualquier otro conjunto de leyes y regulaciones, por lo cual presenta un mejor enfoque para la naturaleza global de internet. ODR ofrece claros beneficios a ambos tanto compradores como vendedores: los consumidores aprecian la capacidad de poder resolver sus cuestiones con celeridad e indoloramente, y a los comerciantes les gusta como los consumidores están más predisuestos a realizar compras (y pagar precios más altos) cuando ellos conocen que está a disposición de ellos un proceso indoloro de resolución de controversias. ODR también devela nueva demanda para los compradores transfronterizos que hubieran podido ser renuentes a realizar compras fuera de su geografía local por desconocimiento de un claro proceso de resolución. En esencia, ODR es el mejor enfoque para proveer reparación y justicia en internet.”⁵

Todavía parece no existir una definición de ODR que se pueda asumir como uniformemente aceptada. Mientras que para algunos significa que es el equivalente virtual de los métodos de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), puede también incluir mecanismos adicionales que son posibles de llevar a cabo con Información y Comunicación Tecnológica (ICT); ha sido sugerido que “los ODR han sido creados por la sinergia entre los RAC y la ICT, como un método para resolver controversias que fueron suscitadas en un contexto virtual, y para las que los medios tradicionales de resolución de controversias han probado ser ineficientes o no disponibles.”⁶

⁵ Del Duca, Louise, *et al.*, (2012), Facilitar la Expansión del Comercio Electrónico Transfronterizo – Desarrollar un Sistema Global en Línea de Solución de controversias (Lecciones derivadas de los Sistemas ODR Existentes – Trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), 1 Penn. St. J.L. & Int'l. Aff. 59, en la pág. 62.

Disponible en: <http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol1/iss1/4>

⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution (Última Consulta: 7 de julio de 2017), Citing Katsh, E. *et al.*, (2001), Solución de controversias en Línea: Resolver Conflictos en el Ciberespacio. (San Francisco, Jossey-Bass).

Otros términos usados incluyen Resolución de Conflictos por Internet (“iDR”), Resolución Electrónica de Conflictos (“EDR”), Resolución Electrónica Alternativa de Conflictos (“eADR”) y Resolución Alternativa de Conflictos en Línea (“oADR”), pero la ODR ha emergido como el término más comúnmente usado. Se ha observado que “es incierto si estos procesos forman una nueva disciplina de ARD o una herramienta para ayudar a los métodos de resolución alternativa de conflictos existentes”. La visión más apropiada sería ver a los ODR como un campo interdisciplinario de solución de controversias.” *Id.*

A continuación se provee una breve reseña de los textos legales más relevantes y otras iniciativas actualmente puestas en marcha por otras organizaciones.

PARTE I

INICIATIVAS INTERNACIONALES

A. Organizaciones Internacionales y Asociaciones

1. Naciones Unidas – Asamblea General

Como fue reconocido en la CJI/RES 277, en 2015 la Asamblea de las Naciones Unidas adoptó las directrices revisadas de la protección del consumidor que ahora se extienden para incluir al comercio electrónico.⁷ Las directrices, que fueron por última vez actualizadas en 1999, exhortan a los Estados Miembros a establecer políticas nacionales para la protección del consumidor, las cuales incluyen, entre otras cuestiones, “disponibilidad de resolución eficiente de controversias de consumo y reparación” y “un nivel de protección para los consumidores que realizan comercio electrónico que no es diferente al que se les otorga en otras formas de comercio.”⁸ A este respecto, los Estados Miembros son incentivados para que consideren las directrices internacionalmente relevantes y los estándares en comercio electrónico y específica referencia se hace a las directrices de la OECD en la Protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico, tratados abajo.⁹

2. Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (“UNCTAD”)

De conformidad con la resolución previamente referida, la AG de NU estableció un Grupo Intergubernamental de Expertos de derecho y política de Protección del Consumidor dentro del marco de trabajo de la UNCTAD para proveer el “Mecanismo Internacional Institucional” para el apoyo de este lineamiento general en la protección del consumidor.¹⁰ La primera reunión dicho grupo de Expertos fue celebrada en 2016,¹¹ la segunda fue programada para ser celebrada en julio de 2017; una nota comprehensiva preparada para esa reunión contiene información de los más recientes avances sobre la protección del consumidor, incluyendo resolución de controversias y reparación en las transacciones transfronterizas en línea.¹²

UNCTAD también condujo investigación en leyes de un gran número de estados y observó que el tipo y nivel de legislación varía significativamente. Mientras que algunos países confían en

⁷ Protección de los consumidores, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 22 de diciembre de 2015, A/RES/70/186. Anexo: Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor. Ver Sección I: Comercio Electrónico, párr. 63-65.

Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/449/10/PDF/N1544910.pdf?OpenElement>

⁸ *Id.*, para. 5, subpárrafos (f) y (j), respectivamente. Ver también Sección F: Solución de controversias y Reparación, en general y específicamente párr. 37, que expresa “Los Estados Miembros deben alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos.”

⁹ *Id.*, párr. 65.

¹⁰ *Id.*, Resolución, operativa párr. 7 y Directrices, Sección VII, Mecanismo Institucional Internacional, párr. 95.

¹¹ UNCTAD, Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor en su Primera Sesión, TD/B/C.I/CPLP/4, 28 de diciembre de 2016.

Disponible en: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd4_en.pdf

¹² UNCTAD, Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico, Nota de la Secretaría, TD/B/C.I/CPLP/7, 24 de abril de 2017. Para Solución de controversias, ver párr. 37-40 y para Reparación, ver párr. 41-45.

Disponible en: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf

la ley civil para abordar cuestiones suscitadas en el marco del comercio electrónico (ej., El Salvador, México y Perú), otros tienen estipulaciones especiales en comercio electrónico en leyes de protección del consumidor (v.gr., Chile, Colombia, Estados Unidos).¹³ De 119 países sobre los cuales UNCTAD tiene información disponible, 93 (de los cuales 58 son países en vías de desarrollo o países con economías en transición) han adoptado legislación en la protección del consumidor en el marco del comercio electrónico.¹⁴

UNCTAD también ha desarrollado herramientas de *soft law* que incluyen un Manual sobre la protección del consumidor, cuya versión más reciente de 2016 ahora incluye un capítulo en comercio electrónico “por primera vez.”¹⁵ El Manual incluye una extensa revisión de las previamente referidas directrices de la UN de 2015 en protección del consumidor.¹⁶

3. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (“CNUDMI”)

En su 49ª Sesión celebrada en 2016, la Comisión de CNUDMI adoptó las Notas Técnicas sobre la Solución de Controversias en línea.¹⁷ Aunque las Notas no son obligatorias, en los párrafos operativos de su decisión, la Comisión recomienda que los Estados utilicen las Notas para diseñar e implementar sistemas de resolución virtual de controversias para transacciones comerciales transfronterizas y le solicita a los Estados su apoyo y utilización.¹⁸

En la reseña de las Notas es reconocido que la ODR comprende un amplio rango de enfoques y formas (incluyendo ombudsman, consejo o comité de reclamaciones, negociación, conciliación, mediación, acuerdo por intermediarios, arbitraje y otros) y que el propósito de las Notas es fomentar el desarrollo de la ODR.¹⁹ La Sección II delinea los principios que subyacen a cualquier proceso de ODR, específicamente razonabilidad, transparencia, debido proceso y responsabilidad. La Sección III presenta los estadios de un proceso ODR, específicamente, negociación, acuerdo por intermediario, y la última etapa; los principios para estos tres estadios están desarrollados en las secciones VII, VIII and IX, respectivamente. La Sección V incluye definiciones, roles y responsabilidades, y comunicaciones; La Sección VI aborda el comienzo del proceso ODR, y La Sección X aborda el nombramiento, capacidades y poderes y funciones “del neutral”. Dada la significativa relevancia de estas Notas para cualquier potencial trabajo del CJI en este tema, las notas han sido reproducidas y adjuntadas al Anexo I.

Habiendo adoptado estas Notas, la Comisión acordó que no debería planearse mayor actividad legislativa en este tema.²⁰

4. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (“OECD”)

La OECD, a través de su Comité en Política del Consumidor, provee una plataforma para gobiernos y partes interesadas para trabajar conjuntamente en el análisis de los problemas del consumidor y en las medidas políticas apropiadas.²¹ En relación a los procesos ODR, las dos recomendaciones más relevantes y como ha sido manifestado en la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas en protección del consumidor, son las siguientes:

¹³ *Id.*, para. 56.

¹⁴ *Id.*, para. 57.

¹⁵ *Id.*, para. 73.

¹⁶ UNCTAD (2016). Manual en la Protección del Consumidor (versión preliminar).

Disponible en: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webditeclp2016d1.pdf>

¹⁷ UNCITRAL, Informe de UNITRAL en su 49.ª Sesión (27 junio al 15 de julio de 2016) A/71/17. Las Notas Técnicas fueron adoptadas como aparecen en el Anexo I del Informe. Fue requerido que el texto de Las Notas Técnicas fuera publicado y distribuido. Ver párr. 216 – 217.

Disponible en:

<https://documents-dds->

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/048/29/PDF/V1604829.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/048/29/PDF/V1604829.pdf?OpenElement)

¹⁸ *Id.*, para. 217.

¹⁹ *Id.*, Notas Técnicas en ODR, Anexo I, párr. 2 y 3.

²⁰ *Id.*, párr. 352.

²¹ Para mayor información, ver: <http://www.oecd.org/sti/consumer/>

Resolución de Controversias de Consumo y Reparación²²

Esta Recomendación provee a los gobiernos de una infraestructura para ayudar a los consumidores a resolver controversias y reclamos en los negocios. Abarca disputas tanto a nivel doméstico como transnacional y fue desarrollada para tratar cuestiones que se suscitan del rápido crecimiento del comercio electrónico; aunque también es aplicable a los tipos tradicionales de compras.

La Recomendación se enfoca en cinco áreas prioritarias: identificar los elementos básicos necesarios para una resolución doméstica y reparación; mejorar la resolución de controversias transfronterizas; reforzar el ámbito y efectividad de las iniciativas de los sectores privados para la resolución de controversias; recopilar información para monitorear los desarrollos y tendencias en los reclamos de consumidores; y mejorar la educación empresarial y del consumo, como también la conciencia de la existencia de maneras de evitar y abordar controversias.

La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico.²³

Con esta reciente revisión, la OECD “modernizó su enfoque en prácticas comerciales justas, revelación de información, protección de pago, productos inseguros, resolución de controversias, ejecución y educación”. Las revisiones de 2016 basadas en trabajos preparatorios anteriores incluyeron políticas específicas de orientación en pagos móviles y virtuales y productos digitales intangibles.

Sección F en Solución de Controversias y Reparación, a continuación:

43. Debería asegurarse a los consumidores el amplio acceso a un mecanismo de resolución de controversias comerciales electrónicas a nivel doméstico y transnacional que sea justo, fácil de usar, transparente y efectivo, de tiempo razonable y que provea reparación, según corresponda, sin incurrir en costos o cargas innecesarias. Esto debería incluir mecanismos fuera de la justicia, como atención de reclamos internos y métodos de resolución alternativa de controversias (en adelante referido como “RAC”). Sin perjuicio de la ley aplicable, el uso de tales mecanismos fuera de la justicia no debería impedir a los consumidores perseguir otras formas de resolución de controversias y reparación.

44. El mecanismo interno de atención a reclamos por parte de los proveedores, que habilita a los consumidores a informalmente resolver sus reclamos directamente con el proveedor del bien o servicio, en la etapa más temprana posible, sin costo, debería ser fomentado.

45. Los consumidores deberían tener acceso a los mecanismos de Resolución Alternativa de Controversias, incluyendo los sistemas de solución de controversias en línea para facilitar la resolución de reclamos en las transacciones de comercio electrónico, prestando especial atención al bajo costo de las transacciones transfronterizas. Aunque tales mecanismos pueden ser financiados por una variedad de formas, deberían ser diseñados para conceder la resolución de controversias de acuerdo a una base objetiva, imparcial y consistente, con resultados individuales independientes de la influencia de aquellos que proveen a su financiamiento y soporte.

46. Los proveedores deberían proveer de reparación a los consumidores por el daño que ellos sufran a consecuencia de los bienes y servicios, los cuales, por ejemplo, son defectuosos, dañan a sus artefactos, no satisfacen la calidad con la que fueron publicitados o en donde hayan existido problemas relacionados a su entrega. Los gobiernos y partes interesadas deberían considerar como proveer de reparación a los consumidores en apropiadas circunstancias que involucren transacciones no monetarias.

47. Los gobiernos y las partes interesadas deberían trabajar en aras de asegurar que las autoridades de aplicación de las normas protección de consumidores y otros cuerpos relevantes, como las organizaciones de consumidores, y las organizaciones autorreguladas que se encargan de atender

²² Adoptado el 12 de julio de 2007.

Disponible en: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/38960101.pdf>

²³ OECD (2016), Protección del Consumidor en Comercio Electrónico: Recomendación de la OECD, OECD Editorial, Paris. (Revisada el 24 de marzo de 2016)

Disponible en: <http://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>

los reclamos de los consumidores, tengan la habilidad de tomar acción y obtener o facilitar reparación para consumidores, incluyendo reparación pecuniaria.

5. International Consumer Protection and Enforcement Network (“ICPEN”)²⁴ (Protección Internacional del Consumidor y Sistema de Aplicación)

ICPEN es una organización de autoridades de protección del consumidor “para compartir información sobre actividades comerciales transnacionales que puedan afectar los intereses de los consumidores y para fomentar la cooperación y colaboración internacional.” En junio de 2017, su membresía incluía 58 países (mas unos pocos observadores que incluían organizaciones como UNCTAD).

También provee recursos para el consumidor que incluyen información básica sobre cómo resolver una controversia de consumo nacional o internacional.²⁵ Una de sus iniciativas es econsumer.gov, una sociedad de 35 de sus Estados Miembros por medio de la cual los consumidores pueden reportar reclamos transnacionales “y enterarse de las alternativas para resolver controversias”; los miembros pueden compartir e ingresar a esta plataforma web de datos para ayudar a identificar y prevenir prácticas desorientadoras, engañosas, o fraudulentas en materia transnacional.

El sitio web de ICPEN también provee links de entidades dedicadas a la protección del consumidor alrededor del mundo, muchas de las cuales son miembros y algunas otras que han sido repasadas arriba. Entre estas se incluyen: OECD, UNCTAD, European Consumer Centre Network (“ECC-Net”), APEC Electronic Steering Group (“AECESG”), Iberoamerican Forum of Consumer Protection Agencies (“FIAGC”), ASEAN Coordinating Committee on Consumer Protection (“ACCCP”), Unsolicited Communications Enforcement Network (“UCENet”), Global Privacy Enforcement Network (“GPEN”) and Consumers International.

B. Entidades Nacionales

1. US Federal Trade Commission, International Consumer Protection [Comisión Federal Estadounidense en Comercio, Protección Internacional del Consumidor]²⁶

Dentro de la US Federal Trade Commission, la Oficina de Asuntos Internacionales abarca la Protección Internacional del Consumidor; trabaja por el FTC en esta área incluyendo el desarrollo de “políticas que promueven la elección del consumidor y fomentan su afianzamiento y seguridad en el mercado internacional, con un enfoque en comercio electrónico y tecnologías emergentes.”²⁷ Por trabajo de política respecto de la última, el sitio web explica que el FTC participa en el OECD Comité en Política del Consumo y el Partido de Trabajo en Información, Seguridad y Privacidad, el APEC Grupo de Conducción de Comercio Electrónico y su Subgrupo de datos privados, y el APEC Grupo de trabajo en Telecomunicación e Información. Pareciera que no existe ninguna información específica relacionada a ODR, aparte de mencionar que el FTC soporta el econsumer.gov, el cual fue explicado arriba.

2. American Arbitration Association (“AAA”) [Asociación de Arbitraje Estadounidense]

La AAA ha desarrollado reglas de Arbitraje de Consumo que serán aplicadas a las cláusulas de arbitraje en contratos entre consumidores individuales y proveedores bajo específicas circunstancias.²⁸ La versión más reciente no pareciera hacer ninguna referencia específica a los ODR.

²⁴ <https://www.icpen.org/>

²⁵ <https://www.icpen.org/resolve-dispute>

²⁶ Para mayor información, ver: <https://www.ftc.gov/policy/international/international-consumer-protection>

²⁷ <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/office-international-affairs>

²⁸ AAA Reglas del Arbitraje de Consumo. Efectivo septiembre 1 de 2014.

Disponible en: <https://www.adr.org/sites/default/files/Consumer%20Rules.pdf>

PARTE II

LEGISLACIÓN NACIONAL

A. Estados Miembros de la OEA

1. Colombia

a) ODR

La ley de Protección al Consumidor de Colombia No. 1480 de 2011, en su artículo 43, parágrafo 12, esencialmente prohíbe las cláusulas de arbitraje obligatorias para los consumidores (tales cláusulas son consideradas nulas e ilegales).

Es ese contexto es necesario considerar al Decreto 1829 del 27 de agosto de 2013, cuyo principal objetivo es regular el establecimiento de los centros de arbitraje (y conciliación) y también regular los procedimientos para la resolución de conflictos por estos métodos alternativos. El decreto cita a la ley número 527 que define al comercio electrónico, y por lo tanto les extiende la aplicación de las disposiciones del decreto a los contratos de consumo que han sido concluidos electrónicamente. Algunas de las principales disposiciones son las siguientes:

- Artículo 80. En todo contrato, y en particular, en el de adhesión, se podrá incluir una cláusula facultativa de arbitraje; debe ser clara, precisa e incluida al celebrarse el contrato.
- Artículo 81 - Perfil los aspectos que deben ser abordados por la cláusula de arbitraje, incluyendo 1) materia arbitrable 2) designación del árbitro; 3) lugar en el que se llevara a cabo el arbitraje; según el centro de arbitraje que corresponda al domicilio del consumidor que plantea el reclamo 4) Término del proceso de arbitraje; 5) procedimiento.
 - Aspectos procedimentales hacen referencia a “Arbitraje Virtual”, “Audiencia Virtual”, y “medios virtuales”.-
- Artículo 2 – define el “arbitraje virtual” como “Modalidad de arbitraje, en la que el procedimiento es administrado con apoyo en un sistema de información, aplicativo o plataforma y los actos procesales y las comunicaciones de las partes se efectúan a través del mismo.”
- Artículo 8 - prescribe aquellos elementos que deben ser desarrollados y garantizados por el Centro de Arbitraje , dentro de esto El Reglamento Interno que debe regular el procedimiento y reglas internas de cada centro. Si se optara por incluir también las reglas atinentes al arbitraje virtual el reglamento interno deberá incluir entre estas como mínimo,
- Capítulo IV, Artículos 18 al 23. Estos artículos prescriben el Uso de la Tecnología Informativa y Comunicaciones y Arbitraje Virtual, específicamente:
 - Artículo 18 – autoriza el de los medios electrónicos en todos los procedimientos de arbitraje sin requerimiento de autorización previa.
 - Artículo 19 – autoriza las notificaciones por medios electrónicos.
 - Artículo 20 – provee una lista de árbitros que pueden dedicarse específicamente a esta forma de arbitraje.
 - Artículo 21 – autoriza todas las comunicaciones entre las partes y el neutral a través de medios electrónicos.
 - Artículo 22- autoriza las audiencias por videoconferencia, teleconferencia y otros medios de comunicación simultánea (y para la conservación de los documentos)
 - Artículo 23 – La cobertura del arbitraje virtual es para el territorio nacional.

Dada la significativa relevancia de estas disposiciones para cualquier potencial trabajo realizado por el CJI en este tema, el Decreto ha sido adjuntado en el Anexo II. (en forma electrónica, sólo en español).

El Ministro de Justicia de Colombia administra el sitio web oficial para la resolución alternativa de conflictos (<http://conciliacion.gov.co/portal>) que contiene portales para arbitraje, conciliación, y para el “amigable componedor” (amigable composición). Cada portal provee un link para acceder a la legislación que lo sustenta (v.gr., para arbitraje – Ley número 1563 del 2012) y para definiciones relevantes (v.gr., arbitraje virtual and conciliación virtual). Sin embargo, el sitio web mismo no parece funcionar como una plataforma ODR en la actualidad, a diferencia de aquellos como los de México y Brasil, descriptos abajo.

b) Reversión de Pago²⁹

El decreto de Colombia No. 587 de 2016 ha sido enmendado por el artículo 51 de la previamente mencionada ley de Protección del Consumidor No. 1480 de 2011 para habilitar las reversiones de pago. Esencialmente, permite revertir el pago en el contexto de cualquier transacción que haya tomado lugar entre un consumidor y un proveedor, siempre que el proveedor y el instrumento de pago estén domiciliados en Colombia, pero limita la aplicación a aquellas transacciones de consumo llevadas a cabo en el marco del comercio electrónico (como es Internet, PSE o *call center*, o cualquier mecanismo de televenta o tienda virtual) y en donde el pago haya sido hecho por tarjeta de crédito o cualquier otro medio de pago electrónico. Los participantes deberán revertir los pagos cuando sean requeridos por el consumidor bajo las siguientes circunstancias: 1) cuando el consumidor ha sido víctima de fraude 2) cuando la transacción no haya sido autorizada 3) el producto no haya sido recibido; 4) cuando el producto entregado no corresponde con el producto ordenado; 5) cuando el producto sea defectuoso.

Dada la significativa relevancia de estas disposiciones para cualquier potencial trabajo realizado por el CJI en este tema, el Decreto ha sido reproducido y adjuntado en el Anexo III. (Sólo español).

2. Brasil

En Brasil, la Secretaria Nacional del Consumidor (SENACON) del Ministerio de Justicia es responsable por el mecanismo de resolución alternativa de controversias que fue creado en 2014 por Ordenanza Ministerial.³⁰ Fue establecido como en el artículo 1, como un Sistema de Resolución Alternativa de Controversias de naturaleza gratuita y de utilidad pública con el propósito de promocionar la protección del consumidor por medio de la interacción directa entre los consumidores y los proveedores para reducir los conflictos de los consumidores.³¹ Los objetivos de los RAC son incrementar el servicio de clientes, evitar conductas que conculquen los

²⁹ Una “reversión de pago” es una devolución de fondos al consumidor por parte del expendedor de la tarjeta de crédito o débito que haya sido utilizada para realizar una compra o cancelar una deuda. Es considerado un tipo de procedimiento de resolución de controversias que es iniciado por el consumidor si alguna controversia se origina luego de la compra de bienes o servicios, en donde la compra haya sido realizada por tarjeta de crédito o débito, ya sea en persona o en línea. En vez de contactar al vendedor, el consumidor inicia la Reversión del Pago contactándose con el expendedor de la tarjeta de crédito o débito y entabla un reclamo. Si el expendedor considera que el reclamo es válido, los fondos son devueltos desde la cuenta del vendedor a la cuenta del consumidor. La amenaza de la reversión de pago se considera como un incentivo para que los vendedores provean calidad de bienes y servicios, y reembolsos con puntualidad. Las razones de la reversión de pago caen generalmente en alguna de las siguientes cuatro categorías: 1) Técnica: Autorización vencida, insuficiencia de fondos, errores de procesamiento bancario 2) Administrativa: facturación duplicada, monto facturado incorrecto, o reembolso nunca expedido. 3) Calidad: quejas del consumidor de nunca haber recibido los bienes como prometidos en el momento de la compra.; 4) Fraude: Reclamos del consumidor de no haber autorizado la compra o identidad robada. Aunque cada expendedor se adhiere a sus propias reglas, el proceso de reversión de pago usado por las compañías es similar.

Ver: <https://chargebacks911.com/chargebacks/>; <https://en.wikipedia.org/wiki/Chargeback> (última consulta 7 de julio de 2017)

³⁰ Ordenanza MJ n° 1.184, of 07.01.2014 - DOU 01.02.2014 – Ministerio de Justicia. Instituye el Sistema de Resolución Alternativa de Conflictos.

³¹ *Id.*, Artículo 1

derechos de los consumidores, promover la transparencia en las relaciones de consumo, proveer al estado con la información necesaria para elaborar e implementar políticas de protección del consumidor, y fomentar la competitividad a través del mejoramiento de la calidad y el servicio del cliente.³² El mecanismo RAC es administrado por SENACOM con el apoyo del Consejo y Comité Técnico que comprenden las agencias de protección del consumidor y también los proveedores participantes.³³ La ordenanza ha sido reproducida y adjuntada en el Anexo IV (sólo portugués).

Los objetivos antes mencionados de mayor transparencia y competitividad son desarrollados a través de las publicaciones en el sitio web de los resultados de los RAC, los cuales pueden ser buscados por compañía, porcentajes de resoluciones, satisfacción de los consumidores y puntualidad. Una vez que el proveedor se ha registrado, los consumidores pueden elegir iniciar el reclamo a través del mecanismo de la ODR o bien, por medios convencionales de solución de controversias. Los consumidores pueden también sugerir la registración de proveedores que todavía no estén en el Sistema.

Para resolver una controversia con un proveedor registrado; el consumidor debe interponer un reclamo en la plataforma ODR, desde lo cual se le otorgan al proveedor un periodo de 10 días para responder. El consumidor entonces cuenta con un plazo de hasta 20 días para aceptar la respuesta y clasificarla como “Resuelta” o “No Resuelta” y para indicar el nivel de satisfacción con la atención brindada por el proveedor. El procedimiento es llevado a cabo completamente de manera virtual por medio del mecanismo ODR, dejando a salvo la opción de los métodos tradicionales de resolución de controversias. Actualmente, el 80 por ciento de los reclamos son conciliados, satisfaciendo los reclamos de los consumidores en un plazo promedio de siete días.³⁴

3. México

México ha ofrecido a los consumidores una plataforma de ODR desde el 2008 llamada Concilianet, la cual es operada por la Agencia Federal de Protección al Consumidor (“Profeco”).³⁵ Por este mecanismo ODR, las audiencias de conciliación son lanzadas vía internet con aquellos proveedores de bienes y servicios que han adherido al acuerdo de colaboración para este propósito con la oficina del Procurador General.³⁶ El consumidor debe registrarse con su información personal de identificación y proveer documentos digitales para sustentar su reclamo.³⁷ Como es indicado en el sitio web, PROFECO responderá en un plazo de 5 a 10 días después de haber recibido una respuesta del proveedor y arreglará una audiencia de conciliación virtual entre el consumidor, el proveedor, y el conciliador. El mecanismo ODR es gratuito y libre de cargos para los consumidores por cuestiones de disconformidad en una relación de consumo, como incumplimiento de garantía o de cláusula contractual; no aborda “daños”. Las condiciones de uso están dispuestas para ambos tanto proveedores como consumidores que son firmadas por todos los proveedores participantes y aceptadas por los consumidores al momento de presentar su reclamo.³⁸

El procedimiento de la Concilianet y el módulo de solución de controversias están basado en la Ley Federal de Protección del Consumidor (LFPC) y reformas de 2004.³⁹ La LFPC establece en los artículos 99, 104 y 111 la posibilidad de recibir reclamos, efectuar notificaciones y discontinuar el proceso por medios electrónicos. Estas disposiciones clave están resumidas abajo y

³² *Id.*, Artículo 2.

³³ *Id.*, Artículos 3-5.

³⁴ UNCTAD, Nota por la Secretaría, nota *supra* 9, Caja 6, pág. 11.

³⁵ <https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet/>

³⁶ Los proveedores que se han registrado son listados por sector, por ejemplo, las aerolíneas participantes incluyen a Aeroméxico, LAN, VivaAerobus, AERomar, Taca, CopaAir, American Airlines and Alaska Airlines.

³⁷ El sitio web garantiza que PROFECO protege los datos personales suministrados por consumidores y proveedores de acuerdo a las Directrices sobre la Protección de Datos Personales, promocionado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

³⁸ https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet/disposiciones_consumidor.jsp

https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet/disposiciones_proveedor.jsp

³⁹ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfpc.htm>

el texto completo de ciertas disposiciones clave de la LFPC está adjunto como Anexo V (solo en español).

ARTÍCULO 99 – La Procuraduría recibirá las quejas o reclamos de los consumidores individualmente o en grupos basados en esta ley, por la cual los reclamos deben ser presentados por escrito, oralmente, telefónicamente, electrónicamente, o cualquier otro medio que cumpla con los siguientes requerimientos...

ARTÍCULO 104 - Notificaciones...

En demandas diferentes a las mencionadas arriba, las notificaciones pueden ser hechas por... y pueden ser efectuadas por telegrama, fax, medios electrónicos u otros medios similares sobre aceptación escrita de la parte interesada.

La documentación que es enviada por una unidad administrativa de la oficina de la Procuraduría General por vía electrónica, fax u otros medios apropiados para otra unidad de la misma, para los propósitos de la notificación, tendrá plena validez puesto que la unidad receptora ha confirmado la clave de identificación del servicio público que envía la documentación y que es mantenida intacta, inalterada y accesible para su consulta.

ARTÍCULO 111 - [Conciliación]

La conciliación podrá ser celebrada por teléfono u otros medios apropiados, en cuyo caso la Oficina de la Procuraduría General o las partes podrán requerir que los compromisos asumidos sean confirmados por escrito.

4. Estados Unidos

En los Estados Unidos, la ley federal requiere a las compañías de tarjetas de crédito y débito permitir la reversión de pagos; derechos de retorno para tarjetas de crédito son concedidos de acuerdo a la Regulación Z de la ley federal sobre la Veracidad en el Préstamo, y para las tarjetas de débito por Regulación E de la ley federal sobre la Transferencia electrónica de Fondos. El sistema varía sutilmente con cada compañía de crédito pero los reclamos por las cuales la reversión de pago es permitida, generalmente son similares, v.gr. no entrega del producto, no correspondencia entre lo solicitado y lo entregado, cargos luego de la cancelación o cargos duplicados.

B. Otras Regiones

1. Unión Europea

La Directiva en Resolución Alternativa de Conflictos⁴⁰ de consumo de la Unión Europea y el Reglamento de la Unión Europea en ODR de consumo⁴¹ han sido descriptos como “dos instrumentos legales interconectados y complementarios”. La Regulación estableció una plataforma ODR que ofrece a los consumidores y a los proveedores un arreglo de controversias simple, de bajo costo, fuera de la justicia, por un singular punto de entrada a las entidades de RAC vinculadas a la plataforma. Como la disponibilidad de calidad de las entidades de RAC, se presupone para el apropiado funcionamiento de la plataforma ODR, el Directivo busca asegurar que los consumidores tengan acceso a la RAC; se aplica a controversias entre consumidores y proveedores pertinentes a obligaciones contractuales derivadas de ventas o contratos de servicios, ambos online u offline, en todos los sectores económicos, con algunas pocas excepciones⁴² Los

⁴⁰ Directiva 2013/11/EU (21 de mayo de 2013) sobre resolución alternativa de conflictos de consumo (“Directiva en métodos de Resolución Alternativa de Conflictos”) Diario oficial de la Unión Europea L 165/63, 18.6.2013.

Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>

⁴¹ Reglamento 524/2013 (21 de mayo de 2013) en ODR para conflictos de consumo (Regulación en ODR de consumo”) Diario oficial de la Unión Europea L 165/1, 18.6.2013.

Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>

⁴² Directiva de la UE, supra nota 37, párr. preambular 16.

Estados Miembros comunican a través de sus autoridades competentes su lista de cuerpos nacionales de resolución de controversias a la Comisión Europea.

A los proveedores establecidos en la Unión Europea que venden bienes o servicios de manera virtual a consumidores se les requiere cumplir con la legislación de los mecanismos de RAC y de ODR. Consecuentemente, los comerciantes virtuales deben informar a los consumidores del cuerpo que se dedica a la resolución alternativa de controversias ante los cuales eventualmente podrían reclamar según corresponda. Deberían hacer esto en sus sitios web y en los términos y condiciones generales de los contratos de venta o servicio. También se les requiere proveer un link de su sitio web a la plataforma de ODR de la Unión Europea.

Los consumidores pueden interponer sus reclamos en línea en cualquiera de las 23 lenguas oficiales de la Unión Europea. La plataforma ODR transmite las controversias sólo a aquellos cuerpos de resolución de conflictos que han sido comunicados por Estados Miembros. Los puntos de contacto nacional que pueden brindar asistencia a usuarios están también disponibles en la plataforma ODR, que ha sido puesta a disposición de los consumidores y proveedores desde febrero de 2016.⁴³

PARTE III

MECANISMOS PRIVADOS

1. eBay

eBay es una de las redes de compra más grandes que ofrece a sus clientes el servicio de ODR. Actualmente, Square Trade es descrito como “el proveedor de resolución de controversias preferido de “eBay’s”, que ofrece dos servicios: 1) un foro gratuito de base web en el cual los usuarios intentan resolver las controversias por sí mismos, o, 2) el uso de un mediador profesional por el valor de \$15 para el consumidor.⁴⁴

En relación a un método más temprano de resolución de conflictos que eBay ha introducido en 2009, es que se ha observado que sólo era aplicable a los consumidores que habían comprado artículos del sitio web eBay de EUA., que habían utilizado un método de pago elegible y sólo para un reclamo que tuviera como fundamento “la buena fe en el conflicto” entre el comprador y el vendedor de “bienes”.⁴⁵ La información respecto de la aplicabilidad del actual mecanismo para compradores y vendedores transnacionales no es abordada en este momento.

Otros vendedores online, como Amazon, etc., tienen mecanismo de ODR similares.

2. Better Business Boureau (“BBB”)

El consejo de la “Better Business Boureau” se describe a sí mismo como la organización coordinadora de la red de BBBs independientes a lo largo de Estados Unidos, Canadá y México y es también “la casa de sus programas de resolución de controversias nacionales e internacionales”⁴⁶ Ofrece un sistema de ODR para encargarse de los reclamos de los consumidores “que estén relacionados a las cuestiones de mercado experimentadas con los servicios o productos que un negocio provee” (presumiblemente se extiende a transacciones en persona y también virtuales).⁴⁷

⁴³ http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm. Este sitio web incluye una gran cantidad de información útil sobre la plataforma ODR.

⁴⁴ Este sitio web indica que eBay subsidiará el resto del costo. Más detalles disponibles en: <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>

⁴⁵ Del Duca, *supra* nota 2, a la 65.

⁴⁶ <https://www.bbb.org/council/about/council-of-better-business-bureaus/>

⁴⁷ <https://www.bbb.org/consumer-complaints/file-a-complaint/get-started>

PARTE IV**LECCIONES APRENDIDAS**

Los expertos que han examinado varias formas de ODR han desarrollado recomendaciones en cuanto a lo que debería requerírsele a un “sistema ODR global”, esto sería, un sistema global en línea para la resolución de conflictos relacionado a las transacciones de consumo transfronterizas. Estas son como a continuación se expone:⁴⁸

- Un mínimo común de reglas ODR y estándares para los proveedores de ODR y neutrales, como el trabajo del Grupo de Trabajo III de UNCITRAL (v.gr., Las Notas Técnicas que fueron subsiguientemente adoptadas por la Comisión en 2016)
- Infraestructura de Interconexión transnacional para los ODR que interconecte todas las partes interesadas en los ODR; y
- Una vía alternativa para crear e incorporar el conjunto mínimo común de normativa de ODR y la normativa de infraestructura de interconexión transnacional, mientras que, al mismo tiempo se apoye el establecimiento de varios programas ODR en una escala global y regional compitiendo y complementándose los unos a los otros.

⁴⁸ Del Duca, *supra* nota 2, a la 74.

6. Acuerdos vinculantes y no vinculantes

Documento

CJI/doc. 542/17 corr.1 Informe preliminar sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes
(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 del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2017), el Relator del tema, doctor Duncan Hollis expresó su agrado de presentar este informe 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 la 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.

El Relator 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 agradeció el documento y la presentación verbal, subrayando la importancia de un trabajo en común considerando la relevancia de las diversas esferas que intervienen. Señaló a modo de ejemplo la diversidad de los procedimientos internos para implementar tratados a nivel interno en su país. Constató las falencias de la ley de celebración de tratados de México, cuya razón inicial de su adopción era responder a un tema en particular. Explicó además que los acuerdos realizados por cualquier estamento en su país pueden incurrir en la responsabilidad internacional del Estado, por lo tanto, 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 *estricto 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. Finalmente, los cuestionarios deben ser muy simples.

El doctor Carlos Mata Prates agradeció al doctor Hollis por su informe. En relación a la diferenciación entre tratado y declaración política, solicitó separar el campo del derecho internacional del de los derechos internos (que llama a invocar el derecho constitucional). Si se hace un ejercicio que implique ambas esferas, la labor sería muy compleja, y ello a pesar del interés de los asesores jurídicos en temas constitucionales. 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 se unió a las felicitaciones al Relator, además 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. En relación al cuestionario, manifestó su reticencia sobre el éxito de dicha

metodología para recabar información a la luz de su experiencia en el tema de control de convencionalidad. Sugirió elaborar preguntas genéricas para facilitar el envío de respuestas. El Presidente pidió a la doctora Correa comunicarse directamente con los miembros del Comité de los Estados que no han respondido a su cuestionario.

La doctora Elizabeth Villalta concordó con lo expresado por los colegas, e invitó al Relator a revisar la regulación interna de los Estados que permiten a funcionarios suscribir tratados. De ahí 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 los Estados utilizan los tratados.

El doctor Juan Cevallos felicitó al Relator por la forma en que presentó su trabajo considerando que temas de esta complejidad requieren un planteamiento serio. Si bien el cuestionario puede ayudar, es posible encontrar con una serie de procedimientos internos que tienden a diluir el tema, por tal razón propuso buscar la participación de los Estados en la elaboración del documento.

El doctor José Moreno felicitó al Relator por su trabajo. 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 agradeció al Relator por la excelente contribución de su informe que presenta un tema de inmediato interés práctico. También sugirió la redacción de cuestionarios simples, directos y pragmáticos, y que los miembros estimulen las respuestas en sus respectivas Cancillerías. 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. También manifestó su acuerdo con la diferenciación del doctor Mata Prates entre derecho constitucional e internacional.

El Presidente destacó en primer lugar la importancia del tema en donde existe una gran incertidumbre debido a la falta de claridad entre las reglas. No vió una contradicción respecto a la necesidad de abordar el derecho internacional y el derecho interno. Lo que se busca es 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 respeto 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 doctor Duncan Hollis agradeció los comentarios de los miembros. En respuesta al tema de la extensión del cuestionario manifestó su acuerdo con las opiniones presentadas, y explicó que su idea original era permitir presentar un amplio panorama de opciones. En relación al enfoque consideró que su intención es que sea principalmente dentro del ámbito del derecho internacional, pero 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 en la próxima semana 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 *stoppel*. 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. Finalmente concordó con la idea de la doctora Correa en relación al tema de los cuestionarios.

El doctor Joel Hernández agradeció al Relator por su enfoque en el derecho internacional y no el derecho interno o constitucional. Adicionalmente subrayó la importancia que el Relator ha acordado a la intención de las partes para determinar si existe una obligación o una declaración política. Finalmente, solicitó al Relator incluir un espacio dedicado a la existencia de reglas mínimas en las declaraciones políticas.

El Presidente apoyó la propuesta del doctor Hernández e 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.

A continuación, se incluye el documento presentado por el doctor Duncan B. Hollis en la sesión de agosto de 2017.

* * *

CJI/doc.542/17 corr.1

**INFORME PRELIMINAR SOBRE
ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES**

(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 Estados Miembros. Asistieron a la reunión representantes de Brasil, Chile, Estados Unidos, México, Paraguay, Perú y Uruguay¹. Durante las deliberaciones, el representante de Brasil sugirió que el Comité estudiara “la práctica de los Estados relativa a los memorandos de entendimiento que diversas dependencias de los países adoptan y envían al Parlamento para su aprobación” con miras a establecer principios generales o buenas prácticas². Los representantes de Chile, Paraguay y Perú expresaron apoyo a la idea. Los representantes de Chile y Perú observaron que había cuestiones pendientes acerca de la existencia y la situación de acuerdos celebrados por agentes que no eran el Estado mismo, sino instituciones (u organismos) del gobierno del Estado o agentes subnacionales tales como gobiernos provisionales o municipales. El representante de Paraguay recalcó el problema que se plantea para determinar si estos acuerdos constituirían tratados y cuándo.

2. El Comité trató el tema posteriormente cuando examinó su temario para el futuro³. El Presidente observó que la “naturaleza jurídica de los acuerdos interinstitucionales” era uno de los temas “más urgentes” indicados por los asesores jurídicos y sobre el cual sería muy útil para los Estados Miembros recibir orientación del Comité. El Comité señaló la práctica de los acuerdos entre organismos gubernamentales y unidades subnacionales, así como las dificultades jurídicas y logísticas que planteaban. Desde un punto de vista jurídico, se suscitaban cuestiones acerca de la condición y los efectos de tales acuerdos de conformidad con el derecho internacional (concretamente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). Desde el punto de vista logístico, se suscitaban cuestiones sobre la forma de lograr un equilibrio entre la necesidad de los Estados de supervisar los acuerdos internacionales y la necesidad de no abrumar a los ministerios de relaciones exteriores o de frenar innecesariamente el ritmo de la cooperación sobre temas importantes (como los acuerdos entre compañías de electricidad estatales). Se señaló que Uruguay ha redactado un decreto sobre los procedimientos para examinar esta práctica, en tanto que se ha conversado sobre una acción similar en Paraguay. Como resultado de estas deliberaciones, el Comité decidió formalmente agregar a su temario el tema “Naturaleza jurídica y efectos de acuerdos interinstitucionales de carácter internacional”.

3. En su 90º período ordinario de sesiones, el Comité volvió a abordar el tema. Se señaló que el tema implicaba otras cuestiones relativas a las diferentes prácticas de los Estados en lo que se refiere a la celebración de “acuerdos ejecutivos” o “simplificados”, así como memorandos de entendimiento “no vinculantes”. El Comité replanteó el tema como “acuerdos vinculantes y no vinculantes” y nombró al autor del presente documento para que sirviera en calidad de Relator⁴.

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.

² *Acta Resumida*, Reunión con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, 5 de octubre de 2016, en *Informe Anual supra*, nota 1, p. 167.

³ *Reflexión sobre los trabajos del Comité Jurídico Interamericano: compilación de temas de Derecho Internacional Público y Privado*, en *Informe Anual supra*, nota 1, p. 125.

⁴ *Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano*, 91o período ordinario de sesiones, 7 al 16 de agosto de 2017, p. 60.

4. A primera vista, el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes es amplio y abarca varios asuntos (y problemas) para los Estados Miembros. En el presente informe, señalo cuatro conjuntos discretos de asuntos: i) diferenciación, ii) capacidad, iii) efectos; y iv) procedimientos:

- i. *Diferenciación*: ¿Qué categorías de compromisos vinculantes o no vinculantes existen en el contexto internacional? ¿Cómo podemos identificarlos de manera fidedigna y hacer una distinción entre ellos en la práctica?
- ii. *Capacidad*: ¿En qué medida otros actores, además de los Estados mismos (por ejemplo, dependencias de un gobierno nacional o gobiernos subnacionales), tienen capacidad para ser partes en uno o más de estos tipos de acuerdos?
- iii. *Efectos*: ¿Cuáles son los efectos jurídicos, si los hubiere, de la celebración de algún tipo particular de acuerdo internacional?
- iv. *Procedimientos*: ¿Qué procedimientos, si los hubiere, utiliza un Estado para coordinar, autorizar o administrar cada uno de los distintos tipos de acuerdo internacional?

Examinó cada uno de estos temas a continuación. Sin embargo, como explico, el análisis resultante es necesariamente preliminar debido a que no contamos con información completa sobre las prioridades, prácticas y preferencias de los Estados. En consecuencia, concluyo este informe inicial con una recomendación sobre los próximos pasos. Concretamente, propongo que el Comité apruebe y envíe a los Estados Miembros un cuestionario sobre el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes (el anexo contiene un borrador de cuestionario). Además, solicito la orientación del Comité sobre la procedencia de redactar principios generales o prácticas óptimas sobre uno o más de los asuntos pendientes en relación con los acuerdos vinculantes y no vinculantes.

I. Diferenciación entre acuerdos internacionales

5. Los Estados que están interesados en celebrar compromisos internacionales tienen por lo menos tres medios para hacerlo: *tratados*, *compromisos políticos* y *contratos*⁵. Dos de estas categorías —los tratados y los contratos— implican acuerdos “vinculantes”, mientras que los acuerdos de la otra categoría —los compromisos políticos, incluidos los memorandos de entendimiento— se clasifican como “no vinculantes” porque estos instrumentos tratan de evitar el manto del derecho. Los tratados y contratos están bien definidos en el derecho internacional y en el derecho interno, mientras que los compromisos políticos se definen con más frecuencia en contraposición a los otros dos instrumentos. En conjunto, estas definiciones parecen indicar una serie de criterios subjetivos u objetivos para identificar un acuerdo internacional y asignarlo a la categoría correcta. Sin embargo, subsisten varias cuestiones relacionadas con la forma de aplicar estos criterios y las reglas supletorias apropiadas para los casos en que no haya pruebas de la condición de un acuerdo.

A. Tratados

6. Los tratados son acuerdos internacionales de origen antiguo. En el derecho internacional, un tratado por lo general se define por referencia a 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 particular⁶ [...].

⁵ Los Estados también pueden asumir compromisos por medio de declaraciones unilaterales. Véase *Ensayos nucleares (Australia y Nueva Zelandia contra Francia)* [1974] Informe de la CIJ 267-68 [43]-[50]; Comisión de Derecho Internacional, *Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y los comentarios correspondientes* (2006) 58o período de sesiones, A/61/10. Sin embargo, en vista de que nuestro tema central es los “acuerdos”, he excluido las declaraciones unilaterales del ámbito del presente informe.

⁶ 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).

Esta definición está ampliamente aceptada. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha señalado que refleja el derecho internacional consuetudinario, la mayoría de los Estados la refrendan y los expertos la citan con frecuencia⁷.

7. De acuerdo con la definición contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado tiene cuatro elementos básicos, a saber, a) un acuerdo internacional; b) celebrado entre Estados; c) por escrito; d) regido por el derecho internacional. Al mismo tiempo, se descarta la pertinencia de los otros dos posibles elementos: el número de instrumentos contenidos en un acuerdo y el título.

8. Para empezar, el requisito de un “acuerdo internacional” es crítico pero suele pasarse por alto. En calidad de “acuerdos,” los tratados implican necesariamente compromisos recíprocos: un intercambio entre dos o más participantes. Asimismo, el intercambio debe ser normativo, es decir, expresar una expectativa común con respecto a un comportamiento futuro. Un instrumento que se limita a describir la posición de cada participante o incluso sus “puntos de vista comunes” probablemente no reúna las condiciones para ser considerado como un tratado. Habiendo dicho esto, los tratados pueden ser unilaterales. A diferencia de la contraprestación que se exige en el derecho contractual interno de algunos Estados, para los tratados no se requiere un intercambio de compromisos. El significado del calificativo “internacional” es más difícil de discernir. Especifica los tratados como un subconjunto de los acuerdos. En otras palabras, todos los tratados son acuerdos pero no todos los acuerdos son tratados. Sin embargo, el adjetivo “internacional” no se ha entendido en el sentido de limitar los tratados a temas particulares, sino que por lo general se entiende que los tratados están relacionados con ciertos agentes y con el derecho internacional mismo, a pesar de que esos dos asuntos se abordan expresamente en la definición de la Convención⁸.

9. Segundo, más allá de un “acuerdo internacional”, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se define un tratado según la índole de quienes lo celebran, a saber, los Estados⁹. Es evidente, no obstante, que la Convención presenta a los Estados como ejemplo ilustrativo y no como la única categoría de suscriptores de tratados. Como se indica claramente en el artículo 3 de la Convención, “otros sujetos de derecho internacional” podrían tener capacidad para celebrar tratados¹⁰. ¿Quiénes son estos “otros sujetos”? Las organizaciones internacionales son los candidatos más obvios y en la práctica se reconoce ampliamente su capacidad para celebrar tratados¹¹. Sin embargo, otros agentes no estatales, además de las organizaciones internacionales, han celebrado tratados, entre ellos territorios de ultramar, grupos insurgentes y —se podría

⁷ Véase, por ejemplo, *Fronteras terrestres y marítimas entre el Camerún y Nigeria (El Camerún contra Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial)* [2002] Informe de la CIJ 249 [263]; *Texaco v. Libyan Arab Republic* (1977) 53 ILR 389, 474; Duncan B. Hollis, “A Comparative Approach to Treaty Law and Practice”, en *National Treaty Law and Practice* (DB Hollis et al., eds., Nijhoff, 2005) (en adelante “NTP”) 9 (en una encuesta de 19 Estados, entre ellos Canadá, Chile, Colombia, México y Estados Unidos, “prácticamente todos los Estados encuestados” aceptan la definición de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law* (Kluwer, 1996) 40; Anthony Aust, *Modern Treaty Law & Practice* (2a edición CUP, Cambridge 2007) 14; Malgosia Fitzmaurice y Olufemi Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Eleven Int’l Publishing, 2005) p. 6-25.

⁸ Véase H. Waldock, *Primer informe sobre el derecho relativo a los tratados* [1962] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II, 32 artículo 1(a) (en el cual 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).

⁹ Un tratado por lo general se considera “celebrado” cuando las partes adoptan el texto o se abre a la firma.

¹⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 3 (“El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional [...] no afectará: a) al valor jurídico de tales acuerdos”).

¹¹ Véase, por ejemplo, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (adoptado el 21 de marzo de 1986, todavía no ha entrado en vigor) [1986] 25 ILM 543.

argumentar incluso— particulares (en el contexto de arbitrajes entre inversionistas y Estados). A continuación, presento un análisis de la capacidad específica de los organismos gubernamentales, los ministerios y las unidades subnacionales, como una provincia o municipio, para celebrar tratados.

10. Tercero, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que un tratado debe celebrarse por escrito. En otras palabras, debe haber una constancia permanente y legible del acuerdo. La forma de escritura no parece importar. En la práctica, los Estados no han exigido la firma o publicación de tratados. En el artículo 3 de la Convención también se reconoce que puede haber tratados que no se celebren por escrito¹². Por lo tanto, en teoría subsiste la posibilidad de que los Estados celebren tratados verbales, aunque son muy raros en la práctica¹³. Asimismo, es posible que el derecho interno de algunos Estados Miembros impida que el Estado celebre tratados de ese tipo aunque estén permitidos en el derecho internacional¹⁴.

11. No cabe duda de que el elemento más importante (y el más controvertido) de un tratado es el cuarto: el requisito de que esté “regido por el derecho internacional”. Si surgen dudas acerca de si un texto particular constituye un tratado, este es casi siempre el criterio que se debate. La razón radica en la ambigüedad con respecto a si este criterio puede satisfacerse con pruebas objetivas o subjetivas. La Comisión de Derecho Internacional, de las Naciones Unidas, favorece el uso de una prueba subjetiva —las intenciones de los negociadores del acuerdo— para determinar su condición de tratado¹⁵. En la actualidad, muchos Estados y expertos parecen encarar esta condición de manera análoga, suponiendo que el requisito de que los participantes tengan la intención de crear un tratado quede subsumido en el criterio de “regido por el derecho internacional”. Desde este punto de vista, si las partes calificadas tienen la intención de que su acuerdo sea un tratado, será un tratado; si no tienen esta intención (o si positivamente tienen la intención de *no* crear un tratado), se le negará al acuerdo la condición de tratado.

12. A pesar de este énfasis tan generalizado, la prueba de la intención no está desprovista de controversias. Como señalara una vez Roberto Ago, hay sólidos argumentos en el sentido de que los acuerdos sobre ciertos temas (por ejemplo, límites territoriales) deberían ser tratados independientemente de la intención de las partes¹⁶. Asimismo, en varios casos la Corte

¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 3 (“El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional [...] no afectará: [...] b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención).

¹³ Una ley de Estados Unidos, por ejemplo, prevé la existencia de acuerdos internacionales verbales, con la condición de que un instrumento de ese tipo se plasme por escrito con prontitud. Véase la Ley Case-Zablocki, 1 USC §112b.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Germán Cavalier, *National Treaty Law & Practice: Colombia*, en NTLP, *supra*, nota 7, en 196 (“En asuntos internacionales, el Estado colombiano y sus dependencias no están obligados por acuerdos verbales porque los ciudadanos y los funcionarios públicos no están obligados a observar reglas que no hayan sido promulgadas debidamente en forma impresa en la Gaceta Oficial”).

¹⁵ 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”); [1966] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II, 189 [6] (la Comisión de Derecho Internacional “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).

¹⁶ Véase [1962] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen I, 52 [19] (en el cual se resiste a la idea de que los Estados siempre podrían elegir entre diversos ordenamientos jurídicos, ya que el derecho internacional podría considerar los acuerdos sobre ciertos temas, como límites o mares territoriales, como tratados independientemente de la intención de los Estados Partes).

Internacional de Justicia (CIJ) hizo caso omiso de las pruebas de la intención de las partes al asignar la condición de tratado a un instrumento. En *Qatar contra Bahrein*, la Corte llegó a la conclusión de que las partes habían suscrito un acuerdo jurídicamente vinculante mediante el cual aceptaban la competencia de la Corte, a pesar de las protestas del Ministro de Relaciones Exteriores de Bahrein en el sentido de que esa no había sido su intención¹⁷. La Corte basó la existencia del acuerdo en los “términos del instrumento en sí y las circunstancias de su celebración, no en una intención manifestada por las partes *a posteriori*”¹⁸. Por consiguiente, pueden invocarse como mínimo el marco y el contenido de un instrumento como mejor prueba de las intenciones “manifiestas” de los participantes que las declaraciones que hagan posteriormente con respecto a su intención. También se podría dar un paso más e interpretar el fallo de la Corte en el sentido de que un instrumento podría considerarse como un tratado si su estructura y texto indican objetivamente dicha condición independientemente de la intención.

13. La definición de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también contiene aclaraciones útiles de ciertos criterios que no deben ser determinantes de la condición de tratado. Aclara, por ejemplo, que la existencia de un tratado no depende del número de instrumentos utilizados. Un tratado puede consistir en un texto sencillo o en una serie de instrumentos. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por ejemplo, consiste en un acuerdo original y una serie de notas subsiguientes, firmadas el 8, 11, 14 y 17 de diciembre de 1992¹⁹. Entretanto, aunque la denominación de un texto (es decir, su título) podría facilitar su clasificación, no es un factor determinante. Los tratados tienen toda clase de títulos, entre ellos acta acordada, carta, convención, pacto, declaración, memorando de acuerdo, memorando de entendimiento, nota verbal, protocolo, estatuto y, por supuesto, tratado. Al mismo tiempo, algunos de estos títulos (especialmente “memorando de entendimiento”) se usan en compromisos políticos. En consecuencia, es importante no suponer que un instrumento tiene la condición de tratado (o no la tiene) sobre la base de su título.

B. Compromisos políticos

14. Durante su trabajo preparatorio sobre el derecho de los tratados, la Comisión de Derecho Internacional tuvo cuidado de excluir del concepto de tratado los acuerdos que no están regidos por el derecho²⁰. En la actualidad, esos acuerdos se denominan “compromisos políticos”. Son acuerdos entre Estados (o entre agentes internacionales en términos más generales) cuya finalidad es plasmar compromisos que no son de índole jurídica sino exclusivamente política o

¹⁷ *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)* (competencia y admisibilidad) [1994] Informe de la CIJ 112 [27]. Sin embargo, el razonamiento que sustenta la decisión de la Corte sigue siendo controvertido. Los expertos debaten si la CIJ a) estaba dando efecto a las intenciones manifestadas por las partes en el texto en vez de dar efecto a declaraciones posteriores en contrario, b) estaba adoptando un enfoque objetivo de la identificación de un tratado, o c) estaba formulando una regla *sui generis* para los acuerdos que aceptaran la jurisdicción de la Corte. Véase Duncan B. Hollis, “Defining Treaties”, en *The Oxford Guide to Treaties* (DB Hollis, ed., OUP, 2012) 28 (en el cual se examinan opiniones en pugna de Aust, Klabbers, Chinkin, Fitzmaurice y Elias).

¹⁸ *Qatar contra Bahrein*, 1994 Informe de la CIJ en [27]. En el caso de la plataforma continental del Mar Egeo, la CIJ no encontró la intención de someter una controversia a la Corte en el acuerdo presentado, aunque no resultó claro si la Corte razonó que el texto no era jurídicamente vinculante o si su ámbito no daba lugar a la jurisdicción de la CIJ sobre los hechos presentados. *Compárese* Aust, *supra*, nota 7, en 51-2, *con* Christine Chinkin, “A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations Between States” 10 *Leiden J. Int’l L.* 223, 234 (1997).

¹⁹ TLCAN (Canadá-México-Estados Unidos) (firmado el 8, 11, 14 y 17 de diciembre de 1992, entró en vigor el 1 de enero de 1994) [1993] 32 *ILM* 296 y [1993] 32 *ILM* 605.

²⁰ Véase, por ejemplo, [1959] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 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 »”); sin embargo, los intentos de explicitar esta distinción en la Conferencia de Viena fueron infructuosos. Conferencia de las Naciones Unidas, segundo período de sesiones, *supra*, nota 15, en [13], [21]-[22].

moral. Por lo tanto, 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. En consecuencia, los compromisos políticos existen en contraposición a la índole “vinculante” de los tratados y contratos y abarcan acuerdos que no están comprendidos en el cuerpo del derecho, sea internacional o interno.

15. En comparación con los tratados, los compromisos políticos son una categoría de acuerdos relativamente nueva que se reconoció por primera vez en los “acuerdos de caballeros” de fines del siglo XIX y principios del siglo XX²¹. Estos compromisos han adquirido mayor visibilidad con el tiempo, desde el Comunicado de Shanghai y los Acuerdos de Helsinki hasta textos más recientes como el “trato con Irán” sobre la no proliferación nuclear²². En la actualidad hay indicios crecientes de que, en muchas circunstancias, los Estados prefieren contraer compromisos políticos en vez de celebrar tratados²³. Ceden la credibilidad que acompaña a un tratado a cambio de la flexibilidad de los compromisos políticos, que por lo general pueden celebrarse, enmendarse y abandonarse con más rapidez que los tratados. Aunque en el fondo pueden abordar asuntos tan importantes (o tan insustanciales) como el texto de un tratado, los compromisos políticos generalmente no están supeditados a procedimientos de aprobación internos y no requieren publicación, de modo que pueden mantenerse confidenciales si eso es lo que se desea.

16. Igual que los tratados, los compromisos políticos pueden tener distintos nombres, entre ellos “memorando de entendimiento”, título que se usa regularmente en los países del Commonwealth para denominar un compromiso político. Sin embargo, aquí yo uso la frase “compromiso político” porque hay ejemplos de instrumentos de ese tipo que no se titulan “memorando de entendimiento”. No obstante, como se señaló en el análisis de la definición de tratado, también hay tratados que se titulan “memorando de entendimiento”.

17. Evidentemente, varios Estados Miembros de la OEA, entre ellos Canadá y Estados Unidos, acostumbra contraer compromisos políticos²⁴. Sin embargo, debido a la falta de procedimientos internos para catalogar estos acuerdos es difícil determinar cabalmente la profundidad y el alcance de esta costumbre. Tampoco resulta claro si otros Estados Miembros de la OEA contraen compromisos políticos y con qué frecuencia. Podríamos suponer que, además de Canadá, los once Estados Miembros de la OEA que integran el *Commonwealth* lo hacen, pero se trata solo de una suposición. Asimismo, aunque de la reunión de octubre de 2016 con los asesores jurídicos se infiere que algunos de los demás Estados Miembros de la OEA conocen los compromisos políticos (especialmente los memorandos de entendimiento), no tenemos ni datos empíricos ni declaraciones formales de Estados Miembros sobre su opinión acerca de este fenómeno.

18. ¿Qué hace que un acuerdo sea un compromiso político? Igual que los tratados, los compromisos políticos requieren alguna forma de reciprocidad y una expectativa común con respecto al comportamiento futuro. Sin embargo, la intención manifiesta, a diferencia de su papel

²¹ Sin embargo, la práctica histórica de tratados “personales”, garantías y acuerdos informales parece indicar que los compromisos políticos tienen un origen más antiguo. Véanse Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace* 167 (K. Haakonssen & R. Tuck, eds., Liberty 2005) (1626); Emerich de Vattel, *The Law of Nations* §§ 209-11.

²² *Joint Comprehensive Plan of Action among China, France, Germany, Iran, Russian Federation, United Kingdom and United States* (14 de julio de 2015), en <http://www.state.gov/e/eb/tfs/spi/iran/jcpoa/>; *The Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe*, 73 Dep’t. St. Bull. 323 (1975); U.S.-China Joint Communique, 66 Dep’t. St. Bull. 435 (1972).

²³ Véase Joost Pauweln, Ramses Wessel y Jan Wouters, eds., *Informal International Law-Making* (OUP, 2012).

²⁴ Véanse Duncan B. Hollis y Joshua Newcomer, “‘Political’ Commitments and the Constitution”, 49 *Va J. Int’l L.* 507 (2009) (con ejemplos de la práctica en Estados Unidos); Maurice Copithorne, “National Treaty Law & Practice: Canada”, en NTLP, *supra*, nota 7, en 91, 92-93 (donde se señala, con respecto a los memorandos de entendimiento canadienses, que Canadá “ha considerado tradicionalmente que tales documentos no crean una relación jurídica”).

controvertido en el contexto de los tratados, pasa a primer plano en la definición del compromiso político. Los Estados parecen suponer que pueden crear un compromiso político expresando positivamente la intención de hacerlo o dejando en claro que su acuerdo no se propone dar lugar a derechos y obligaciones en el ámbito del derecho internacional.

C. Contratos

19. La existencia de un acuerdo internacional vinculante podría impedir que el acuerdo se considere como un compromiso político, pero no siempre ese acuerdo constituirá un tratado. En su obra sobre los tratados, la Comisión de Derecho Internacional recalcó que los Estados (y supuestamente las organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional) pueden elegir otros ordenamientos jurídicos, además del derecho internacional, para regir la formación, la aplicación y la interpretación de un acuerdo²⁵. Por lo tanto, los contratos celebrados de conformidad con el derecho interno de uno o más Estados constituyen una alternativa frente a la celebración de tratados. En esos casos, el acuerdo se rige exclusivamente por el derecho interno (digo “exclusivamente” para tener en cuenta el hecho de que muchos tratados tienen validez jurídica de conformidad tanto con el derecho interno como con el derecho internacional).

20. Por lo menos en algunos Estados Miembros de la OEA se acostumbra celebrar contratos entre organismos gubernamentales. Estados Unidos, por ejemplo, tiene un régimen jurídico interno completo para los contratos de ventas militares al exterior, mientras que el derecho colombiano “reconoce y reglamenta la adopción, la aprobación y el efecto de los contratos celebrados por el Gobierno de Colombia con organismos gubernamentales extranjeros”, incluida la posibilidad de que el derecho de otro país rija en ciertos contextos²⁶.

D. ¿Cómo distinguir entre tratados, contratos y compromisos políticos?

21. ¿Cómo pueden los Estados determinar si un acuerdo internacional es un tratado, un compromiso político o un contrato? Con ese fin, propongo un proceso de dos pasos. Primero debemos determinar si el texto es vinculante o no es vinculante. Si no es vinculante, es un acuerdo político, pero si es vinculante se necesita un segundo paso para determinar si el instrumento es un tratado o un contrato.

22. Para determinar si un acuerdo es vinculante (o no), podríamos refrendar y utilizar la prueba de la intención, es decir, buscar manifestaciones de las intenciones comunes de los Estados en el texto o en las circunstancias en que se haya celebrado el acuerdo. En algunos casos, los Estados evitan esta averiguación incluyendo una cláusula expresa para indicar si consideran que el acuerdo es vinculante o no vinculante. Los tratados por lo general no contienen expresiones de intención de ese tipo, pero los contratos y los compromisos políticos a veces contienen tales expresiones. Por ejemplo, en un acuerdo celebrado en 1998 entre la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio (NASA), de Estados Unidos, y la Agencia Espacial Brasileña (AEB) se indica lo siguiente en el artículo 9.0:

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, el significado de sus disposiciones y los derechos, las obligaciones y los recursos de las Partes [...]²⁷.

En un memorando de entendimiento celebrado en 2008 entre el Departamento del Interior de Estados Unidos y Medio Ambiente Canadá sobre las poblaciones compartidas de osos polares

²⁵ Véase [1966] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II, 189 [6].

²⁶ Véase el programa de Estados Unidos de ventas militares al exterior en <http://www.dsca.mil/programs/foreign-military-sales-fms>; Cavalier, *supra*, nota 14, en 196 (donde se cita la Ley 80 de 1993, art. 13). Canadá también reconoce que los Estados pueden elegir entre un tratado y un contrato para reglamentar los tratos de ventas interestatales o los arrendamientos de tierras. Copithorne, *supra*, nota 24, en 93.

²⁷ *Agreement between the U.S. National Aeronautics and Space Administration (NASA) and the Brazilian Space Agency (AEB) on Training of NA AEB Mission Specialist* (19 de noviembre de 1998). Se encuentra en <http://www.aeb.gov.br/wp-content/uploads/2012/09/AcordoEUA1998-2.pdf>. Sin embargo, sigue pendiente la cuestión de qué ocurre si el derecho interno seleccionado no reconoce el acuerdo como contrato.

se señala: “El presente memorando de entendimiento no es jurídicamente vinculante y no crea obligaciones jurídicamente vinculantes para los Participantes”²⁸. En cambio, el Documento de la Conferencia de Estocolmo sobre medidas destinadas a fomentar la confianza y la seguridad y sobre desarme en Europa, emanado de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa de 1986, dice: “Las medidas adoptadas en este documento son políticamente vinculantes y entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 1987”²⁹.

23. En otros casos podrían encontrarse indicaciones de la intención en las palabras concretas utilizadas. En inglés, por ejemplo, el uso del auxiliar verbal “shall” casi siempre significa la intención de crear derechos u obligaciones jurídicos. En cambio, el auxiliar “should” expresa con la misma frecuencia una preferencia que no implica ningún compromiso vinculante. En la práctica, hay muchas palabras y frases que se usan en tratados (por ejemplo, “artículo”, “acuerdan”, “auténtico”, “otorgado en”, “entrará en vigor”, “obligaciones”, “partes”) y que los negociadores avezados tratan de no usar cuando tienen la intención de contraer un compromiso político no vinculante. Con el tiempo, ciertas palabras y frases se han vuelto comunes en los compromisos políticos para expresar la intención de que el instrumento no sea vinculante. Por ejemplo, en vez de “partes” del tratado, en los compromisos políticos con frecuencia se habla de “participantes”; en vez de “entrar en vigor”, un compromiso político “surtilirá efecto”; y en vez de “artículos”, los compromisos políticos podrían tener “párrafos”³⁰.

24. Además de la terminología, hay otros aspectos de un acuerdo que pueden ofrecer indicios de las intenciones de los autores.

- Tanto los tratados como los compromisos políticos posiblemente contengan disposiciones relativas a la solución de controversias, pero la solución de controversias obligatoria por terceros por lo general es una señal de un tratado.
- Los tratados suelen contener disposiciones complejas para manifestar el consentimiento en obligarse (por lo general una cláusula específica que ofrece opciones tales como la firma definitiva, la firma sencilla seguida de la ratificación, la adhesión, la aceptación o la aprobación) que no se usan en un compromiso político. De hecho, aunque muchos compromisos políticos se firman, otros obvian la firma y el texto simplemente se da a conocer a la prensa o se publica por otros medios.
- Si se designa un depositario del acuerdo o si hay disposiciones relativas a su registro en las Naciones Unidas (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Carta), eso indica la intención de crear un tratado³¹.
- Los tratados por lo general contienen requisitos con respecto a avisos para la terminación o el retiro (por ejemplo, aviso por escrito con seis o doce meses de anticipación). En cambio, un compromiso político, como no es vinculante, podría tener una disposición que permita el retiro inmediato de un participante. No obstante, hay que tener cuidado, ya que en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se reconoce la posibilidad de que un tratado no contenga una cláusula de retiro o terminación y se establecen normas supletorias para esos casos³².

²⁸ *Memorandum of Understanding between Environment Canada and the US Department of the Interior for the Conservation and Management of Shared Polar Bear Populations* (2008), en http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/national/20080515polar_memo.pdf.

²⁹ 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) [1987] 26 ILM 190, [101].

³⁰ Véase una explicación más completa de la práctica desde el punto de vista del Reino Unido en Aust, *supra*, nota 7.

³¹ Nótese, sin embargo, que el hecho de registrar un acuerdo en las Naciones Unidas no es un factor determinante de su condición. Aunque la Carta parece indicar que los tratados que no estén registrados no pueden invocarse ante las Naciones Unidas o sus órganos, la CIJ no ha hecho mucho (si es que ha hecho algo) para exigir el cumplimiento de esa condición. Véase *Qatar contra Bahrein*, 1994 Informe de la CIJ en [17]-[29].

³² Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 56.

Estas prácticas deben entenderse como directrices, más que como reglas fijas. Hay ejemplos en que los Estados tienen la intención de crear un compromiso político pero aun así usan un lenguaje propio de los tratados (véase, por ejemplo, la referencia a la “entrada en vigor” en el documento de 1986 de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa citado anteriormente). Por consiguiente, es aconsejable realizar una indagación completa, es decir, examinar el acuerdo en su totalidad y las circunstancias de su celebración para determinar la intención manifiesta de los autores.

25. Algunos acuerdos contienen una combinación de disposiciones claramente vinculantes y disposiciones 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 “should” para definir la obligación central de las partes de establecer metas para la reducción de las emisiones en toda la economía mientras que para otras disposiciones sobre reuniones futuras e informes se usa el auxiliar “shall”³³. 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 en cada disposición.

26. Lamentablemente, en la práctica de los Estados se observa que, en algunos casos, los negociadores no abordan (o intencionalmente evitan abordar) la clase de acuerdo que tienen la intención de celebrar. Eso puede dar lugar a controversias. Por ejemplo, durante muchos años, el Reino Unido y otros Estados del Commonwealth, como Canadá, usaban el auxiliar verbal “will” para expresar la intención de crear un acuerdo no vinculante, mientras que Estados Unidos insistía en que “will” podía indicar un acuerdo vinculante en el contexto apropiado. Eso llevó a Estados Unidos a considerar como tratados varios memorandos de entendimiento en el ámbito de la defensa que las otras partes (Australia, Canadá y el Reino Unido) consideraban como no vinculantes. La situación causó grandes tensiones entre los Estados del caso, en particular para Estados Unidos, ya que su derecho interno requería que esos acuerdos fuesen tratados. A la larga, las partes celebraron tratados “introductorios” nuevos que aclaraban el carácter vinculante de los compromisos contraídos³⁴.

27. Tales controversias, combinadas con la posibilidad de que incluso un análisis exhaustivo no sea concluyente, indican la necesidad de una suposición supletoria. Cuando los Estados celebran un acuerdo sin manifestar explícitamente la intención de que sea vinculante o no vinculante, podrían presuponer su carácter vinculante o podrían presuponer que tales acuerdos son compromisos políticos. En cualquiera de los dos casos, la presunción podría superarse con pruebas compensatorias. Por consiguiente, el Comité podría considerar la posibilidad de apoyar una regla supletoria a la cual los Estados y otros agentes puedan recurrir para ayudar a resolver en parte la confusión que reina en la práctica actual.

28. Suponiendo que un acuerdo sea vinculante, ¿cómo determinamos si las partes tenían la intención de crear un tratado o un contrato? Igual que en el primer paso, en este segundo paso podría ser necesario prestar atención a las intenciones de las partes. Como ya se dijo, los Estados que quieren celebrar un contrato pueden especificarlo al designar el ordenamiento jurídico (interno) que regirá el acuerdo. Sin embargo, surgen problemas cuando el texto guarda silencio³⁵.

³³ Compárese Naciones Unidas, Convención Marco sobre el Cambio Climático, Aprobación del Acuerdo de París, FCCC/CP/2015/L.9, 12 de diciembre de 2015, art. 4.4, con los arts. 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 y retiro o terminación.

³⁴ J McNeill, “International Agreements: Recent US-UK Practice Concerning the Memorandum of Understanding”, 88 Am. J. Int’l L. 821 (1994).

³⁵ Podrían surgir otros problemas si el ordenamiento jurídico interno no reconoce la validez del contrato. Asimismo, pueden surgir cuestiones de derecho internacional privado si no resulta claro si los Estados que están optando por un ordenamiento interno particular están seleccionando solo sus disposiciones de fondo o si también tienen la intención de seleccionar sus disposiciones relativas a conflictos entre normas correspondientes a diversos sistemas jurídicos.

Cuando dos Estados celebran lo que parece ser un acuerdo vinculante, ¿la presunción es que constituye un tratado o un contrato? La opinión mayoritaria parece ser que, ante la falta de una intención manifiesta en contrario, el acuerdo será un tratado por defecto³⁶. Sin embargo, puede haber acuerdos “híbridos” que por lo general se rigen por el derecho internacional pero que tienen ciertos aspectos específicos que se rigen por el derecho interno³⁷.

29. Por supuesto, no es seguro que la prueba de la intención manifiesta vaya a aplicarse universalmente para distinguir los acuerdos vinculantes de los no vinculantes y menos todavía los tratados de los contratos. Como parece indicar el caso de *Qatar contra Bahrein*, hay quienes propugnan una prueba más objetiva para determinar la condición de un tratado, ya sea sobre la base de su contenido específico o del contexto de su celebración³⁸. Existe también la posibilidad de que el derecho interno reconozca la existencia de un contrato “de hecho” o “de derecho” independientemente de las intenciones de las partes. Hasta ahora no hemos visto ninguna corte o tribunal internacional que desestimara las intenciones de las partes expresadas en el acuerdo mismo. Aun así, la posibilidad de usar pruebas en pugna para distinguir entre tipos de acuerdos parece indicar que podría haber margen para que el Comité presente sus puntos de vista sobre un enfoque preferido como principio general o como práctica óptima.

II. Capacidad: ¿Quiénes pueden celebrar acuerdos internacionales?

A. La capacidad para celebrar tratados: organismos gubernamentales y unidades subnacionales

30. En la sentencia de 1923 de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del vapor *Wimbledon* se describe la celebración de tratados como “un atributo de la soberanía del Estado”³⁹. En consecuencia, los Estados tienen claramente capacidad para celebrar tratados. Sin embargo, el derecho internacional es menos claro en lo que respecta a quién puede representar a un Estado o actuar como agente del Estado en la celebración de tratados. La práctica de los Estados parece indicar que los ministerios nacionales (también conocidos como organismos gubernamentales) pueden hacerlo. Fuera de la región de la OEA, Estados como Alemania, Austria, China, India y Rusia acostumbran celebrar tratados en tres niveles: entre Estados, entre gobiernos y entre organismos⁴⁰. Otros Estados, como Canadá, Estados Unidos, Suiza y el Reino Unido, autorizan a sus organismos gubernamentales a celebrar acuerdos internacionales que reconocen como tratados⁴¹. Al mismo tiempo, Estados como Egipto y Sudáfrica al parecer deniegan a sus organismos gubernamentales la capacidad para celebrar tratados, mientras que otros Estados, como Japón e Israel, los permiten solo si están debidamente autorizados por tratados vigentes o por el derecho interno⁴².

³⁶ El profesor Jan Klabbbers dedicó un libro entero a la fundamentación de esta presunción. Véase Klabbbers, *supra*, nota 7. Para otros que están a favor, véanse Anthony Aust, “The Theory & Practice of Informal International Instruments”, 35 *Int’l & Comp. L. Q.* 787, 798 (1986); K Widdows, “What is an Agreement in International Law”, 50 *Brit. Ybk Int’l L.* 117, 142 (1979); Hersh Lauterpacht, *Segundo informe sobre el derecho de los tratados*, [1954] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II, 125. Otros expertos indican 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).

³⁷ Véase Paul Reuter, *Tercer informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales* [1974] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II (1), 139.

³⁸ Véase *supra*, nota 17-18 y el texto acompañante.

³⁹ *Wimbledon* [1923] Corte Permanente de Justicia Internacional, Ser. A, No. 1, en 25 (28 de junio).

⁴⁰ Hollis, *supra*, nota 7, en 17.

⁴¹ *Íd.*

⁴² *Íd.*

31. Por lo tanto, en la práctica actual, los Estados parecen reconocer que los organismos gubernamentales tienen capacidad para celebrar tratados solo en la medida en que el Estado del cual dependa el organismo reconozca dicha capacidad. En esas circunstancias, la celebración de tratados supuestamente requeriría el consentimiento de cualquier posible parte en el tratado. Por ejemplo, los Estados que no reconocen la capacidad de sus propios organismos para celebrar tratados podrían negarse a suscribir un tratado con un organismo gubernamental extranjero a pesar de que este organismo cuente con la autorización del gobierno del cual depende (en esos casos generalmente se celebra en cambio un tratado intergubernamental). La práctica de los Estados en conjunto parece indicar que el derecho internacional permite la celebración de tratados entre organismos en los casos en que haya tanto una autorización “interna” del Estado del cual el organismo dependa así como el consentimiento “externo” de las otras partes en el tratado.

32. Sin embargo, esta regla tiene varias salvedades. Para empezar, la práctica de los Estados que hemos estudiado es limitada. Particularmente entre los Estados Miembros de la OEA, no resulta claro qué Estados autorizan la celebración de tratados entre organismos y cuáles la impiden. Sería conveniente aclarar la posición y la práctica de los Estados Miembros antes que el Comité elabore principios generales o prácticas óptimas.

33. Segundo, no resulta claro si el derecho internacional aceptará por completo la opinión del Estado autorizante. Por ejemplo, el derecho internacional tradicionalmente ha atribuido responsabilidad jurídica al Estado incluso cuando el acuerdo es celebrado por uno de sus organismos. Sin embargo, varios Estados han autorizado a sus organismos a celebrar acuerdos internacionales con la condición de que tales acuerdos sean vinculantes solo para el organismo y no para el Estado en conjunto⁴³. México, por ejemplo, promulgó la Ley sobre la Celebración de Tratados, mediante la cual se autoriza el “acuerdo interinstitucional”, que se define de la siguiente manera:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado 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, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

Estos acuerdos interinstitucionales están autorizados solo dentro del ámbito de actividad del organismo y, lo que es más importante, México los considera “vinculantes solo para dichos organismos que los han celebrado, y no para la federación”⁴⁴. Sin embargo, no resulta claro si el derecho internacional permite que México limite el carácter vinculante del acuerdo, y menos todavía la responsabilidad jurídica, al organismo solamente. Por consiguiente, el derecho internacional podría limitar de manera independiente *la forma* en que un Estado puede autorizar la celebración de tratados entre organismos.

34. Tercero, surge otro problema cuando el derecho interno no autoriza los acuerdos entre organismos. No resulta claro cómo considera el derecho internacional estos acuerdos “extraconstitucionales”. Si se los considera a la par de los esfuerzos para asociar el carácter vinculante al organismo solamente, los acuerdos no autorizados entre organismos podrían indicar que estas entidades están operando no tanto como agentes del Estado sino como “otros sujetos” de derecho internacional por sí mismos. Actualmente hay poca información sobre cuán extendida está la práctica de los acuerdos no autorizados entre organismos, de modo que es difícil juzgar sus implicaciones.

35. Un conjunto similar de cuestiones rodea la capacidad para celebrar tratados que tienen las unidades subnacionales, entre ellas los estados federales, las provincias, los municipios y las entidades territoriales semiautónomas, todas las cuales dependen jurídicamente de un Estado

⁴³ Francia permite que las dependencias gubernamentales celebren acuerdos, denominados *arrangements administratifs*, con sus contrapartes. Estos acuerdos están autorizados dentro del ámbito de actividad de los organismos y “no obligan al Estado sino solo a la dependencia signataria”. Pierre Michel Eiesmann y Raphaël Rivier, “National Treaty Law & Practice: France”, en NTLP, *supra*, nota 7, en 254-5.

⁴⁴ Luis Miguel Díaz, “National Treaty Law & Practice: Mexico”, en NTLP, *supra*, nota 7, en 450.

soberano o están asociadas al mismo⁴⁵. Igual que ocurre con los acuerdos entre organismos, el derecho internacional ha favorecido durante mucho tiempo dos requisitos previos para la celebración de tratados subnacionales: 1) el consentimiento del Estado responsable por la unidad subnacional; y 2) la voluntad de las partes en el tratado de aceptar la capacidad de la unidad subnacional para celebrar tratados⁴⁶. El primer elemento generalmente es el más importante porque la voluntad de la parte de suscribir un tratado se desprende de la existencia del tratado o de una disposición en la que consienta en la futura celebración de tratados subnacionales⁴⁷. Asimismo, varios Estados parecen restringir la celebración de tratados subnacionales. Por ejemplo, el artículo 126 de la Constitución de la Nación Argentina dice: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político”⁴⁸.

36. En los casos en que los Estados autorizan la celebración de tratados subnacionales, dicha autorización puede ser *ad hoc* o general. En 1981, Canadá autorizó a Quebec a celebrar un tratado por separado con Estados Unidos sobre los pagos de pensiones como parte de su propio tratado con Estados Unidos⁴⁹. Por su parte, Estados Unidos procedió de manera similar a delegar esa atribución cuando autorizó a Puerto Rico a incorporarse al Banco de Desarrollo del Caribe en 1986⁵⁰. En otros casos, la autorización es más categórica. La Ley sobre la Celebración de Tratados decretada en México en 1991 que se mencionó anteriormente autoriza la celebración de acuerdos interinstitucionales entre dependencias u organismos de la administración pública estatal o municipal además de las dependencias u organismos de la administración pública federal. Entretanto, la Constitución de los Estados Unidos autoriza a los estados a celebrar “convenios o pactos” con potencias extranjeras siempre que el Congreso de los Estados Unidos dé su consentimiento⁵¹. Los estados de los Estados Unidos han ejercido esta atribución en contadas ocasiones a lo largo de la historia, y menos todavía en los últimos años⁵².

⁴⁵ Aquí me concentro en la capacidad de la unidad subnacional para celebrar tratados en nombre propio. En algunos ordenamientos jurídicos internos, la unidad subnacional puede desempeñar un papel importante también en la celebración de tratados nacionales. Véase, por ejemplo, J.G. Brouwer, “National Treaty Law & Practice: The Netherlands”, en NTLP, *supra*, nota 7, en 497 (donde se describe el papel de las Antillas Neerlandesas y de Aruba en los tratados holandeses); Copithorne, *supra*, nota 7, en 97-98 (donde se describe el papel de las provincias en los tratados canadienses).

⁴⁶ Oliver J. Lissitzyn, *Territorial Entities in the Law of Treaties*, III *Recueil des Cours* 66-71, 84 (1968); [1966] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II, 172, 191, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1 (en el borrador del artículo 5.2 redactado por la Comisión de Derecho Internacional se reconocía que los miembros de una unión federal podían tener capacidad para celebrar tratados).

⁴⁷ Para ejemplos de tratados con cláusulas que invitan a la participación subnacional, véanse el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994, art. XII, 1867 U.N.T.S. 3, 162, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abierto a la firma el 10 de diciembre de 1982, arts. 305(1) (c)-(e), 306, 1833 U.N.T.S. 396, 517-18.

⁴⁸ Constitución de la Nación Argentina. Se encuentra en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

⁴⁹ Véase *Agreement With Respect to Social Security*, 11 de marzo de 1981, Estados Unidos-Canadá, art. XX, 35 U.S.T. 3403, 3417; *Understanding and Administrative Arrangement with the Government of Quebec*, 30 de marzo de 1983, Estados Unidos-Quebec, T.I.A.S. No. 10,863.

⁵⁰ “Self-Governing and Non-Self-Governing Territories”, 1981-1988 Cumulative Digest of U.S. Practice on International Law, vol. 1, § 5, en 436, 438-40. Puerto Rico posteriormente se retiró del Banco.

⁵¹ Constitución de los Estados Unidos, artículo 1, décima sección, párrafo 3 (“Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá [...] celebrar convenio o pacto alguno [...] con una potencia extranjera”). Asimismo, la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que los estados celebren “tratados”. Constitución de los Estados Unidos, artículo 1, décima sección, párrafo 1 (“Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos”). Sin embargo, se ha interpretado que esta prohibición se aplica únicamente a los acuerdos denominados “tratados”

37. Sin embargo, lo que están haciendo los estados de los Estados Unidos es celebrar acuerdos no autorizados con potencias extranjeras⁵³. En mi propio estudio de 2009 encontré 340 acuerdos celebrados por estados de los Estados Unidos con potencias extranjeras, de los cuales solo un puñado habían recibido el consentimiento del Congreso de los Estados Unidos. Es posible que algunos de estos acuerdos hayan sido compromisos políticos, pero varios de ellos contienen textos que parecen indicar la intención de un carácter vinculante. Por ejemplo, en 2000, el estado 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 Unidos⁵⁴. Otros estados soberanos están teniendo 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 Estados⁵⁵.

38. Por lo tanto, igual que ocurre con los acuerdos entre organismos, toda descripción de la capacidad para celebrar tratados subnacionales adolece de dificultades logísticas y jurídicas. Desde el punto de vista logístico, hay cuestiones pendientes con respecto a si las unidades subnacionales están celebrando acuerdos internacionales y de qué forma, si están autorizadas a hacerlo como “tratados” o qué condición prevén las unidades subnacionales para tales acuerdos. Desde el punto de vista jurídico, subsisten cuestiones con respecto a la situación de los acuerdos celebrados por unidades subnacionales, en particular si son vinculantes o no⁵⁶. También está la cuestión de 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)⁵⁷. Tradicionalmente, los abogados que actúan en el ámbito del derecho internacional han favorecido la opinión de que el Estado es quien asume la responsabilidad⁵⁸, pero podría encontrarse una respuesta diferente a medida que se cuente con más información. Si llegamos a la conclusión de que la mayoría de los acuerdos subnacionales que reúnen los requisitos para ser considerados como tratados están autorizados por el Estado correspondiente, eso respaldaría la caracterización de las unidades subnacionales como meros agentes del Estado⁵⁹. En cambio, si observamos que la mayoría de los acuerdos subnacionales no han sido autorizados por los Estados (y esos acuerdos

de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos (para los que se recibe el asesoramiento y el consentimiento del Senado) y *no* a todos los tratados en el sentido del derecho internacional.

⁵² Duncan B. Hollis, “Unpacking the Compact Clause”, 88 *Tex. L. Rev.* 741 (2010); Duncan B. Hollis, “The Elusive Foreign Compact”, 73 *Mo. L. Rev.* 1071 (2008).

⁵³ Véase, por ejemplo, Aust, *supra*, nota 35, en 48-49.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Babak Nikraves, *Quebec and Tatarstan in International Law*, 23 *Fletcher F. World Aff.* 227, 239 (1999).

⁵⁶ Canadá, por ejemplo, niega el efecto jurídico internacional de los acuerdos celebrados por Quebec, mientras que Francia ha considerado que son vinculantes de conformidad con el derecho internacional. *Íd.* en 242, 250-51.

⁵⁷ Lissitzyn fue el primero en plantear esta cuestión. Véase Lissitzyn, *supra*, nota 46, en 15.

⁵⁸ “Self-Governing and Non-Self-Governing Territories”, *supra*, nota 50, en 431 (“el gobierno federal es responsable en el plano internacional por los asuntos de los territorios y los *commonwealths* exactamente de la misma manera que por los estados de la Unión. Por lo tanto, el gobierno federal es responsable del cumplimiento de los compromisos relacionados con ellos y de asegurar que se cumplan las obligaciones de otras naciones con ellos”); pero véase Díaz, *supra*, nota 54, en 111 (donde se señala que México no considera que los acuerdos internacionales subnacionales sean vinculantes para la federación mexicana).

⁵⁹ Hay indicios de que, a veces, los Estados-nación podrían intervenir para ratificar un acuerdo. Véase, por ejemplo, *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, Estados Unidos-Canadá, T.I.A.S. No. 11,088.

son, por lo demás, tratados), eso respaldaría el reconocimiento de la personería jurídica independiente por lo menos de algunas unidades subnacionales.

B. La capacidad para contraer compromisos políticos

39. Aunque los estudios han tendido a concentrarse en los compromisos políticos entre Estados, en gran medida lo han hecho por razones prácticas⁶⁰. Como los compromisos políticos se definen como acuerdos que *no* son tratados o contratos, no están supeditados a las limitaciones de la capacidad que se aplican a los acuerdos vinculantes. Por lo tanto, por el momento no parece haber limitaciones en lo que respecta a los agentes que pueden contraer un compromiso político, entre los cuales pueden contarse toda clase de agentes y entidades. Por ejemplo, en 1999, la Comunidad Andina, una organización internacional, asumió un compromiso político con Canadá para la cooperación en materia de comercio e inversiones⁶¹. Hay indicios similares de acuerdos no vinculantes con unidades subnacionales, como el memorando de cooperación para los derrames de combustible entre la Columbia Británica y varios estados de los Estados Unidos⁶². Ya hemos visto también varios ejemplos de compromisos políticos entre organismos, como el Acuerdo de 1998 entre la NASA y la AEB o el memorando de entendimiento de 2008 entre el Departamento del Interior de Estados Unidos y Medio Ambiente Canadá sobre las poblaciones compartidas de osos polares⁶³. De hecho, no hay nada que limite los compromisos políticos a agentes públicos, y las empresas privadas y las organizaciones no gubernamentales supuestamente también podrían negociar y celebrar compromisos políticos. Por lo tanto, el Comité podría considerar la posibilidad de recomendar la forma del compromiso político en circunstancias que requieran un acuerdo entre una combinación de entidades públicas y privadas.

C. La capacidad para celebrar contratos

40. 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 válido. En consecuencia, la capacidad de un Estado (o un organismo o una unidad subnacional) para celebrar un contrato dependerá de un análisis jurídico interno de la normativa aplicable (es decir, el derecho seleccionado por las partes o, en circunstancias apropiadas, el derecho aplicable determinado sobre la base de los principios del derecho internacional privado).

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

A. Tratados: efectos jurídicos y no jurídicos

41. El efecto primordial de la existencia de un tratado radica en el principio de *pacta sunt servanda*: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”⁶⁴. Por lo tanto, los efectos primordiales de un tratado radican en sus propios términos. Los Estados deben conformar su comportamiento a lo que el tratado requiera, prohíba o permita. Si el tratado provee vehículos para su aplicación, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados están obligados a aceptarlos. Asimismo, como cuestión de derecho interno, muchos textos de tratados (si se aprueban de conformidad con los procedimientos internos correspondientes) pueden tener los mismos efectos jurídicos que una ley escrita o, en algunos casos, una disposición constitucional⁶⁵.

⁶⁰ Véase Hollis y Newcomer, *supra*, nota 24, en 521.

⁶¹ Entendimiento de Cooperación en materia de Comercio e Inversiones entre la Comunidad Andina y el Gobierno de Canadá (31 de mayo de 1999). Se encuentra en http://www.sice.oas.org/TPD/AND_CAN/Negotiations/andeanTICA_s.pdf.

⁶² *Oil Spill Memorandum of Cooperation* (entre Alaska, Columbia Británica, California, Hawaii, Oregón y Washington), 8 de mayo de 2001. Se encuentra en <http://oilspilltaskforce.org/wp-content/uploads/2014/06/2001-OSTF-Memorandum-of-Cooperation.pdf>.

⁶³ Véase *supra*, notas 27-28 y el texto acompañante.

⁶⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26. Algunas de las cláusulas de los tratados, como aquellas sobre consentimiento, aplicación provisional y entrada en vigor, tienen efectos jurídicos antes de la entrada en vigor del tratado.

⁶⁵ Véase, por ejemplo, Constitución de la Nación Argentina, *supra*, nota 48, art. 31 (“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los

42. Además del texto del tratado, hay por lo menos tres fuentes de efectos de un tratado: 1) el derecho de los tratados; 2) los actos de retorsión; y 3) el derecho de la responsabilidad del Estado. En los casos en que un acuerdo sea un tratado, se aplican todas las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluidas las disposiciones sobre validez, interpretación, aplicación, violación y terminación. Por ejemplo, el artículo 29 de la Convención dispone que “[u]n tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”. Esta disposición da margen, *si* todas las partes están de acuerdo, para que los tratados contengan cláusulas “federales” o “territoriales” que permitan a un Estado designar las unidades territoriales subnacionales a las cuales se aplica (o no se aplica) un tratado⁶⁶. Por otro lado, los Estados también pueden rechazar las cláusulas territoriales, como lo han hecho en muchos tratados de derechos humanos, e insistir en que los Estados partes apliquen el tratado en todo el territorio⁶⁷.

43. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también autoriza la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación por una parte afectada como consecuencia de una “violación grave” cometida por la otra parte⁶⁸. Además, los Estados tienen libertad para realizar actos de *retorsión*, es decir, actos poco amigables pero intrínsecamente lícitos que un Estado podría realizar para incentivar al Estado infractor para que cumpla el tratado. Por ejemplo, un Estado podría optar por suspender la asistencia financiera (que por lo demás no está obligado a proveer) a un Estado como respuesta a la infracción del tratado por dicho Estado.

44. Además de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la retorsión, el derecho de la responsabilidad del Estado, que se detallada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, de 2001, proporciona otros recursos frente a hechos internacionalmente ilícitos, entre ellos las infracciones de los tratados. En particular, los artículos sobre la responsabilidad del Estado confieren a los Estados el derecho a tomar “contramedidas”: actos ilícitos que se justifican (es decir, que son lícitos) porque el Estado resultó perjudicado por el hecho internacionalmente ilícito anterior⁶⁹. Al autorizar un comportamiento que en otras circunstancias sería ilícito en razón de la violación de un tratado, las contramedidas proporcionan a los suscriptores de tratados un recurso importante que no está al alcance de los compromisos políticos o los contratos.

45. Asimismo, los artículos sobre la responsabilidad del Estado proporcionan orientación adicional y tal vez dispositiva sobre la cuestión de quién asume la responsabilidad jurídica por los

tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”); *íd.*, art. 75(22) (donde se señala que los tratados de derechos humanos “tienen jerarquía constitucional”); Constitución Política del Perú, art. 55 (“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”). Se encuentra en

<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (adoptada el 11 de abril de 1980, entró en vigor el 1 de enero de 1988) 1489 UNTS 3, art. 93(1); Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 56(1); Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (9 de octubre de 1946) 15 UNTS 35, artículo 19(7).

⁶⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976) 999 UNTS 171, art. 50; Convención Americana sobre Derechos Humanos (adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de junio de 1978), 1144 UNTS 123, art. 28(2).

⁶⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 60.

⁶⁹ 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), A/56/10 55 [3]. De acuerdo con los artículos sobre la responsabilidad del Estado, todas las contramedidas deben ser temporarias, reversibles y proporcionales (en el sentido de ser proporcionales al perjuicio sufrido). Asimismo, las contramedidas no podrán ser violatorias de las normas obligatorias de derecho internacional ni de acuerdos anteriores para la solución de controversias.

tratados celebrados por organismos gubernamentales y unidades subnacionales. El artículo 4, párrafo 1, dispone lo siguiente:

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 Estado⁷⁰.

Por lo tanto, el derecho internacional parece indicar que, cuando un organismo gubernamental o una unidad subnacional celebran un tratado, el derecho internacional atribuye la responsabilidad al Estado en conjunto.

B. Los efectos de un compromiso político

46. A diferencia de los tratados, los compromisos políticos no están supeditados a ningún régimen jurídico particular y no se les aplican ni el derecho de los tratados ni los artículos sobre la responsabilidad del Estado. No obstante, sería un error suponer que eso significa que los compromisos políticos no tienen ningún efecto. Los compromisos políticos pueden ser bastante creíbles e influir en los participantes para que actúen en conformidad debido al contexto político en el cual existen o, en términos más generales, debido a la fuerza moral de cualquier promesa. Por lo tanto, los compromisos políticos pueden influir directamente en el comportamiento de los Estados, como ocurre con los compromisos del Grupo de Acción Financiera para combatir el financiamiento del terrorismo⁷¹. Aunque los compromisos políticos pueden ser de corta duración, algunos, como los Acuerdos de Helsinki, han resultado ser duraderos⁷².

47. Asimismo, los compromisos políticos pueden tener efectos políticos; los mismos actos de retorsión que los Estados suelen emplear para restablecer el cumplimiento tras la infracción de un tratado pueden emplearse para el incumplimiento de un compromiso político. De hecho, excepto por las contramedidas, las posibles consecuencias del incumplimiento de un compromiso político posiblemente no difieran mucho de los tratados. Por ejemplo, cuando Corea del Norte incumplió su compromiso político de suspender el enriquecimiento de uranio, Estados Unidos suspendió la asistencia que le había prometido en el marco del compromiso y promovió la aplicación de sanciones internacionales⁷³.

48. Lo que es más importante, a pesar de que los compromisos políticos no son vinculantes, a veces pueden tener efectos jurídicos, aunque indirectamente. Los términos de algunos compromisos políticos, como el Proceso Kimberley sobre los diamantes de zonas en conflicto y el Arreglo de Wassenaar, se codificaron en leyes internas⁷⁴. Existe incluso la posibilidad de que los compromisos políticos generen efectos jurídicos en el marco del derecho internacional. Si las circunstancias de un compromiso político llevan a otros a contar con un comportamiento determinado de un Estado, el principio de la buena fe podría crear una circunstancia en la cual el Estado se viera impedido de la posibilidad de cambiar su comportamiento. Aunque en la práctica internacional no hay ejemplos claros hasta la fecha, es el mismo principio que explica la fuerza vinculante de las declaraciones unilaterales. En consecuencia, no hay ninguna razón por la cual no pueda aplicarse por lo menos a algunos compromisos políticos⁷⁵. En ese caso, la índole “no

⁷⁰ *Id.*; véase también “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, art. 4(2) (“Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”).

⁷¹ Véase, por ejemplo, Grupo de Acción Financiera (GAFI), en <http://www.fatf-gafi.org> (el GAFI emite “recomendaciones” no vinculantes que se han convertido en la norma mundial para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo).

⁷² Véase Acuerdos de Helsinki, *supra*, nota 22.

⁷³ Selig S. Harrison, *Time to Leave Korea? Foreign Affairs* (marzo/abril de 2001).

⁷⁴ Véanse, por ejemplo, Ley de Comercio Limpio de Diamantes, Ley Pública 108-19 (25 de abril de 2003) (mediante la cual se implementa el “Proceso Kimberley”, que incluía el compromiso político de reglamentar el comercio internacional de diamantes en bruto a fin de que no se usaran para financiar conflictos armados), y Arreglo de Wassenaar, en <http://www.wassenaar.org>.

⁷⁵ Véanse, por ejemplo, Schachter, *supra*, nota 36, en 301 (donde se indica que la preclusión o doctrina de los actos propios podría aplicarse en los casos en que haya un acuerdo de caballeros y

vinculante” de un compromiso político podría dar lugar a confusión. El asunto sigue siendo tema de debates y el Comité podría abordarlo si fuese posible alcanzar una posición de consenso.

C. Efectos de un contrato

49. Igual que ocurre con las cuestiones de capacidad, los efectos primordiales de un contrato dependerán del derecho interno aplicable. En el derecho contractual interno se explica la forma en que operan los contratos y los recursos disponibles para el incumplimiento, incluida la vía judicial. Sin embargo, igual que con los compromisos políticos, la infracción de un contrato podría tener consecuencias de alcance internacional. En ciertas circunstancias, un Estado podría tomar medidas de retorsión. Un contrato también podría crear condiciones de dependencia razonable que podrían dar lugar a los mismos argumentos relativos a la preclusión que se mencionaron anteriormente en el contexto del compromiso político.

IV. Procedimientos: ¿Cómo autorizan los Estados los acuerdos vinculantes y no vinculantes?

50. Los Estados, de la misma forma que deben determinar la forma de resolver las cuestiones de fondo relativas a los acuerdos vinculantes y no vinculantes (cómo diferenciarlos, quiénes tienen capacidad para celebrarlos y qué efectos jurídicos y no jurídicos tienen), deben establecer procedimientos apropiados para su formación. ¿Qué pasos internos se necesitan para que un Estado pueda celebrar un acuerdo vinculante o no vinculante?

51. De las tres categorías —tratados, compromisos políticos y contratos—, los procedimientos son más visibles (y desarrollados) en el contexto de los tratados. Los Estados por lo general asignan la facultad para negociar y celebrar tratados al poder ejecutivo, sea el jefe de Estado (por ejemplo, el monarca), el jefe de gobierno (por ejemplo, el primer ministro) o ambos (por ejemplo, el presidente). El jefe de Estado suele delegar este poder al jefe de gobierno, que a su vez lo delega al ministro de relaciones exteriores.

52. Asimismo, los Estados por lo general requieren que el poder ejecutivo coordine la celebración de por lo menos algunos de sus tratados con otros agentes gubernamentales (por ejemplo, la legislatura, los tribunales, unidades subnacionales o incluso la población en general por medio de un referendo). Los procedimientos específicos varían de un Estado a otro y algunos están establecidos por ley (por ejemplo, distribución constitucional de facultades)⁷⁶. En otros casos, los procedimientos han surgido en forma de práctica “política”. En Canadá, por ejemplo, el Primer Ministro, aunque podría celebrar un tratado sobre cualquier tema, acostumbra abstenerse de dar su consentimiento con respecto a tratados que requieren leyes de instrumentación hasta que se promulguen tales leyes⁷⁷. En Estados como Estados Unidos, de la combinación del derecho y la práctica han surgido no menos de cuatro procedimientos diferentes para determinar en qué casos el poder ejecutivo puede dar su consentimiento con respecto a un tratado: 1) con la anuencia de dos tercios del Senado; 2) de conformidad con una ley federal (aprobada por mayoría simple de ambas cámaras del Congreso); 3) de conformidad con los poderes “únicos” que posee exclusivamente el poder ejecutivo; y 4) en los casos en que un tratado esté autorizado por un tratado anterior sobre el cual el Senado haya dado su anuencia y su consentimiento anteriormente.

una aceptación razonable del mismo); Aust, *supra*, nota 36, en 807, 810-11 (donde se indica que la preclusión o doctrina de los actos propios podría aplicarse a ciertos compromisos políticos pero no a meras declaraciones de voluntad política).

⁷⁶ En estudios anteriores observé por lo menos cuatro enfoques diferentes de la intervención del poder legislativo en la celebración de tratados. Primero, muchos Estados requieren que la legislatura completa (es decir, una cámara o ambas, según el sistema) dé su aprobación a un tratado. Para un segundo grupo de Estados, ambas cámaras de la legislatura participan en el proceso de aprobación pero una tiene mayores atribuciones que la otra. Un tercer enfoque consiste en que una de las dos cámaras dé su aprobación, como en Estados Unidos o en México, donde el Senado aprueba algunos de los tratados o todos ellos, respectivamente. El cuarto y último enfoque es el de los Estados cuya legislatura se concentra en la aplicación en vez de la aprobación (por ejemplo, Canadá); en estos casos, la legislación de instrumentación sigue los procedimientos parlamentarios normales. Hollis, *supra*, nota 7, en 36.

⁷⁷ Copithorne, *supra*, nota 24, en 95-6.

53. Los Estados también pueden imponer requisitos para la notificación con respecto a los tratados que el poder ejecutivo puede celebrar sin intervención legislativa (o judicial). De esta forma se informa a la legislatura sobre los tratados que el Estado celebre independientemente de sus propios procesos de aprobación. Algunos Estados, como Estados Unidos, han establecido incluso procedimientos para coordinar la celebración de tratados *dentro* de la rama ejecutiva, incluso por organismos gubernamentales. Mediante el procedimiento establecido en la Circular 175 se aplica una disposición de la legislación estadounidense que impone restricciones a la firma o celebración de acuerdos internacionales por organismos gubernamentales de Estados Unidos salvo que hayan consultado primero con el Secretario de Estado⁷⁸. Estos procedimientos (que generalmente consisten en enviar al Secretario de Estado o a la persona que este designe un memorando autorizado por todas las oficinas y organismos gubernamentales pertinentes) desempeñan varias funciones. Ante todo, confirman que el acuerdo propuesto constituirá un tratado (en el sentido del derecho internacional). Además, se examina el contenido del acuerdo para asegurar que se pueda llevar a cabo dentro de los límites de la Constitución y otras leyes del país. Se detallan las consultas necesarias con el Congreso de los Estados Unidos y el método de autorización particular que se usará antes que Estados Unidos se sume al tratado. Lo interesante es que el procedimiento de la Circular 175 puede usarse para aprobar la negociación o celebración de un solo acuerdo o de una clase completa de compromisos vinculantes. Sin embargo, no resulta claro si otros Estados tienen procedimientos o prácticas similares y menos todavía si son eficaces. Me complacerá facilitar una copia de estos procedimientos si el Comité cree que podrían ser útiles.

54. Al mismo tiempo que no hay información sobre la gama completa de procedimientos para la aprobación de tratados, hay un vacío de datos sobre los compromisos políticos. No estoy al tanto de ningún procedimiento formal que usen los Estados para coordinar la negociación y celebración de compromisos políticos. De hecho, una de las razones por las cuales los compromisos políticos son tan populares entre los Estados es que se considera que están totalmente exentos de requisitos procesales internos⁷⁹. El problema con este enfoque es que caemos en una situación en la cual no sabemos si los Estados están celebrando acuerdos de ese tipo y de qué forma. No contamos con buenas fuentes para saber qué Estados están asumiendo compromisos políticos, qué procedimientos (si los hubiere) emplean para coordinar su celebración, con qué frecuencia lo hacen y menos aún qué clases de temas abordan y qué compromisos contienen (o no). Esta falta de información sobre los procedimientos aplicables a los acuerdos no vinculantes es lo que impulsa, al menos en parte, las recientes exhortaciones de los asesores jurídicos de los Estados Miembros para que el Comité aborde el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes.

55. En cambio, parece haber varios programas en los que se establecen los procedimientos para la contratación entre Estados. Por ejemplo, Estados Unidos tiene un programa de ventas militares al exterior acompañado de instrucciones sobre los requisitos y los pasos que deben seguirse⁸⁰. Aunque no he hecho una investigación extensa de estos procedimientos, tampoco estoy al tanto de que se perciban problemas con estos acuerdos de la misma forma que se suscitan cuestiones con respecto a la diferenciación y aprobación de tratados y compromisos políticos.

Conclusiones: Recomendaciones y salvedades

56. En este informe preliminar he tratado de examinar las tres categorías principales de acuerdos internacionales —tratados, compromisos políticos y contratos— siguiendo cuatro líneas

⁷⁸ Ley Case-Zablocki, 1 U.S.C. §112b(c). (“Sin perjuicio de cualquier otra disposición de la ley, no se puede firmar o celebrar un acuerdo internacional de cualquier otra forma en nombre de los Estados Unidos sin consultar previamente con el Secretario de Estado.”) El procedimiento de la Circular 175 en sí implica la autorización por el Secretario de Estado de la negociación o conclusión de uno o más acuerdos internacionales por el Departamento de Estado u otro organismo del Gobierno de Estados Unidos. Los procedimientos se encuentran en <https://fam.state.gov/FAM/11FAM/11FAM0720.html>.

⁷⁹ Véanse Charles Lipson, “Why are Some International Agreements Informal?” 45 Int’l Org. 495, 508 (1991); Kal Raustiala, “Form and Substance in International Agreements” 99 Am. J. Int’l L. 581, 592 (2005).

⁸⁰ Véase el programa de ventas militares al exterior, *supra*, nota 26.

de investigación diferentes. Primero, en lo que se refiere a la diferenciación, he señalado los criterios para cada tipo de acuerdo y he abordado métodos para identificar el tipo particular de acuerdo celebrado (ya sea la prueba de la “intención manifiesta” predominante o el análisis más “objetivo” sugerido por la Corte Internacional de Justicia). Segundo, he analizado quiénes tienen capacidad para suscribir acuerdos internacionales además del Estado. 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 parece haber limitaciones con respecto a quiénes pueden contraer compromisos políticos, en tanto que en el derecho interno de la mayoría de los Estados se determina quién tiene capacidad contractual. Tercero, he examinado los efectos jurídicos de los tres tipos de acuerdo y he observado las consecuencias jurídicas (por ejemplo, *pacta sunt servanda*, derecho de los tratados, contramedidas) y políticas (por ejemplo, retorsión) que pueden surgir de la existencia de un tratado. Los compromisos políticos también pueden dar lugar a respuestas políticas, aunque existe la posibilidad de que, en ciertas circunstancias, un compromiso político dé lugar a un reclamo de preclusión en el marco del derecho internacional. Eso también puede ocurrir con los contratos entre Estados, aunque los efectos más probables se encontrarán en el derecho interno seleccionado. Por último, los Estados pueden establecer procedimientos específicos para autorizar la celebración de tratados y contratos, y lo hacen regularmente. Para los compromisos políticos, en cambio, parece haber muy pocos procedimientos, si los hay.

57. En este informe se han señalado varias áreas en las cuales hay ambigüedad en el derecho internacional u opiniones divergentes. Por lo tanto, hay margen para que el Comité mejore las prácticas de los Estados Miembros proponiendo algunos principios generales o prácticas óptimas y sometiénolas a la aprobación de la Asamblea General de la OEA. Recomendaría que el Comité considere una o más de las siguientes ideas como posibles principios generales en relación con los acuerdos vinculantes y no vinculantes:

- i) definir cada una de las tres categorías de acuerdos internacionales: tratados, compromisos políticos y contratos;
- ii) refrendar la idea de que el tipo de acuerdo celebrado dependerá de la intención recíproca manifiesta de los autores;
- iii) proponer una presunción supletoria de que un acuerdo internacional entre Estados o entidades de un Estado (por ejemplo, organismos gubernamentales, unidades subnacionales) constituirá un tratado en los casos en que no haya intenciones manifiestas comunes en contrario. Esa presunción podría superarse si hay pruebas de que las partes tenían la intención de celebrar un contrato vinculante de conformidad con un ordenamiento jurídico interno o más de uno o de contraer un compromiso político;
- iv) ofrecer una prueba de dos partes para determinar si una dependencia del Estado, como un organismo gubernamental o una unidad subnacional, puede suscribir un tratado: i) autorización “interna” del Estado del cual depende la entidad para negociar y suscribir tratados que estén dentro del ámbito de competencia de la entidad; y ii) consentimiento “externo” de las posibles partes en el tratado para la participación de la entidad. El Comité también podría indicar las consecuencias jurídicas de los acuerdos “no autorizados” que no pasen esta prueba;
- v) afirmar que la responsabilidad jurídica por los tratados celebrados por una dependencia del Estado corresponde al Estado en conjunto;
- vi) refrendar el uso de compromisos políticos en los casos en que el acuerdo requiera flexibilidad o la participación de agentes no estatales;
- vii) denunciar el uso de compromisos políticos en los casos en que el fin primordial sea evitar los procedimientos internos para autorizar la celebración de un acuerdo internacional por el Estado; y
- viii) adoptar una posición sobre la cuestión de si un compromiso político puede dar lugar a condiciones de preclusión de conformidad con el derecho internacional.

58. Además, recomiendo que el Comité considere la posibilidad de establecer un conjunto de prácticas óptimas sobre uno o más de los siguientes asuntos relacionados con los acuerdos vinculantes y no vinculantes:

- a) proponer que los Estados u otras entidades sean explícitos en el texto del acuerdo con respecto al tipo de acuerdo que tienen la intención de celebrar, a fin de evitar la confusión sobre su condición de tratado, compromiso político o contrato;
- b) ofrecer una lista de criterios que los Estados deban utilizar para manifestar su intención de crear un tratado, entre ellos terminología (por ejemplo, el uso del auxiliar “shall” en inglés) y cláusulas (entrada en vigor, solución de controversias por terceros) que deberían reservarse para los tratados;
- c) ofrecer una lista de criterios que los Estados deban utilizar para manifestar su intención de crear un compromiso político, entre ellos terminología (por ejemplo, el uso del auxiliar “should” en inglés) que no indique un acuerdo vinculante;
- d) ofrecer una lista de criterios que los Estados deban utilizar para manifestar su intención de crear un contrato, entre ellos una cláusula sobre el derecho que lo regirá, en la medida de lo posible;
- e) ofrecer un conjunto de procedimientos modelo que los Estados puedan usar para organizar la autorización y supervisión de la celebración de acuerdos dentro de un gobierno, incluso entre ministerios de gobierno o unidades subnacionales; y
- f) señalar las condiciones en las cuales un compromiso político podría ser más apropiado que un tratado o viceversa.

59. El análisis y las recomendaciones precedentes están acompañados de por lo menos tres salvedades fundamentales. Primero, padecemos de información incompleta. Aunque la mayoría de los Estados Miembros tienen estructuras constitucionales u otras estructuras reglamentarias formales para algunos de sus acuerdos internacionales, esa información no suele captar plenamente lo que el Estado acostumbra hacer en la práctica. En Estados Unidos, por ejemplo, el texto de la Constitución (artículo dos, segunda sección, párrafo 2) indica un solo procedimiento para la celebración de tratados: la ratificación con el consentimiento y la anuencia de dos tercios del Senado. Sin embargo, este texto no muestra el papel de asesoramiento limitado del Senado ni, lo que es más importante, el surgimiento de los otros tres mecanismos que describí antes para autorizar la celebración de tratados de conformidad con el derecho internacional. Por consiguiente, sería conveniente que el Comité obtuviera más información sobre las leyes y las prácticas de los Estados Miembros (por medio de más investigaciones o de las respuestas al cuestionario propuesto) antes de llegar a un acuerdo sobre principios generales o prácticas óptimas.

60. Segundo, en relación con algunos asuntos, el derecho y la práctica siguen siendo poco claros. Por ejemplo, los efectos jurídicos, si los hay, de los acuerdos no vinculantes siguen estando poco elaborados. Eso crea oportunidades para que el Comité participe en el desarrollo gradual del derecho internacional. Algunos de los principios generales y prácticas óptimas que propongo servirían claramente para ese fin. Al mismo tiempo, el Comité podría beneficiarse al conocer la opinión que tienen los Estados Miembros acerca de la forma en que debería desarrollarse el derecho o los procedimientos que les resultarían más útiles antes de seguir elaborando estas ideas.

61. Tercero, y por último, necesito más orientación sobre la forma de priorizar los distintos asuntos relacionados con acuerdos vinculantes y no vinculantes. Este informe preliminar presenta un panorama amplio de un conjunto muy importante y complejo de asuntos. Con suficiente tiempo y espacio, por supuesto podríamos elaborar un documento que contenga principios orientadores y prácticas óptimas para todos los temas abordados en este informe. Sin embargo, no me resulta claro si todos los Estados Miembros valorarían por igual una labor de este tipo. Sería conveniente priorizar el trabajo en relación con los aspectos que los Estados Miembros indiquen que son más importantes o que ofrezcan mayores probabilidades de que el trabajo del Comité agregue valor al discurso jurídico internacional.

62. En conjunto, estas tres salvedades me llevan a concluir este informe con una recomendación: que nuestro paso siguiente sea aprobar un cuestionario y enviárselo a los Estados

Miembros para obtener más información sobre i) sus leyes y prácticas vigentes; ii) las preferencias u opiniones que tengan sobre las cuestiones pendientes; y iii) las prioridades que tengan para abordar el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes. En el anexo hay un borrador del cuestionario que propongo.

63. Aguardo con interés los comentarios y la orientación del Comité sobre estos temas.

ANEXO

PROYECTO DE CUESTIONARIO SOBRE ACUERDOS VINCULANTES Y NO VINCULANTES

En el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, el Comité celebró una reunión inaugural con asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de Estados Miembros, entre ellos Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú, Estados Unidos y Uruguay. En esa reunión, varios Estados Miembros sugirieron que el Comité estudiara el derecho y la práctica relacionados con los acuerdos internacionales vinculantes y no vinculantes. El Comité aceptó abordar el tema y, como producto de su labor inicial, ha señalado tres categorías de acuerdos internacionales que constituirán el foco de su atención: tratados, compromisos políticos y contratos entre Estados. En particular, el Comité está interesado en mejorar la capacidad de los Estados Miembros para distinguir los acuerdos vinculantes de los no vinculantes y señalar la condición pertinente de los acuerdos internacionales y los procedimientos apropiados para su celebración por organismos gubernamentales y unidades territoriales subnacionales de un Estado.

El Comité necesita este cuestionario para realizar su trabajo, ya que no cuenta con suficiente información sobre las prácticas, las preferencias y las prioridades de los Estados Miembros. Primero, gran parte de la práctica actual en los Estados Miembros relativa a la organización y la aprobación de acuerdos no es de dominio público o no es fácil de conseguir. El Comité se beneficiaría sobremanera al recibir más información de las oficinas de tratados de los Estados Miembros o de otros funcionarios de gobierno pertinentes sobre el derecho y las prácticas actuales en el ámbito de los acuerdos internacionales. Segundo, hay varias áreas en las cuales el Comité está considerando recomendaciones en las cuales se adoptaría una posición con respecto a cuestiones pendientes de derecho internacional. Por consiguiente, el Comité se beneficiaría al conocer las preferencias de los Estados Miembros sobre la forma de resolver las ambigüedades existentes en el derecho internacional. Por último, el Comité desea que su trabajo sea lo más pertinente posible para las preocupaciones de los Estados Miembros. Por esa razón, en este cuestionario se pide a los Estados Miembros que asignen prioridad a los asuntos relacionados con los acuerdos vinculantes y no vinculantes a fin de fundamentar mejor el trabajo futuro del Comité. Las siguientes preguntas están agrupadas en torno a estos asuntos de práctica, preferencias y prioridades.

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 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 su conjunto? ¿Debería el Estado asumir la responsabilidad de un acuerdo celebrado por una entidad gubernamental o una unidad subnacional, incluso cuando 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 cuándo y si se puede iniciar o concluir la negociación de un tratado? 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. Eficacia de las decisiones judiciales extranjeras a la luz de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros

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.

* * *

8. Inmunidad de los Estados

Documento

CJI/doc. 530/17 Inmunidad de jurisdicción de los Estados: alcance y vigencia
(presentado por el doctor Carlos Mata Prates)

Durante el 81º 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 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 ha entrado en vigencia. También verificó 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. El doctor Fernando Gómez Mont Urueta propuso la designación del doctor Carlos Mata Prates como Relator, lo cual fue aprobado por el plenario.

Durante el 82º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, marzo, 2013), el Relator del tema, doctor Carlos Mata Prates, explicó que su informe sería presentado para el período ordinario de sesiones del Comité del mes de agosto de 2013. Acto seguido realizó una reflexión general. Explicó que el objeto del trabajo de la Relatoría es circunscribirla a los Estados y organizaciones internacionales de carácter intergubernamental, sujeto de Derecho Internacional, aunque estaba consciente que la figura de la inmunidad abarcaría a instituciones, funcionarios y lugares incluyendo embajadas o buques de guerra. Constató en su presentación que el tratamiento de los actos o hechos imputables a un Estado no pueden ser juzgados por un tribunal interno de otro Estado.

El Relator agradeció la propuesta de cuestionario elaborada por el doctor David P. Stewart para ser remitida a los Estados. Además, constató la importancia del rol de los tribunales, y citó el caso del Tribunal del Derecho del Mar entre Argentina y Ghana, respecto a la inmunidad de jurisdicción de un buque de guerra argentino (inmunidad derivada de la Convención de Derecho del Mar).

Respecto a las organizaciones internacionales, el Relator explicó que la inmunidad está conferida en una norma tal como lo establecen los acuerdos de sede. Adicionalmente citó una decisión de un tribunal nacional respecto a funcionarios de ALADI.

El Presidente solicitó al doctor Stewart presentar su cuestionario. El doctor Novak instó al Relator a incluir las prácticas nacionales. El doctor Collot propuso al Relator hacer referencias en su trabajo a la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades de Estados y sus Bienes (2005).

El doctor Moreno Guerra propuso incluir elementos sobre la renuncia de la inmunidad soberana. El Relator aludió a casos en que el Estado por su actuar pierde su inmunidad o aquellos en que los litigios se llevan al plano del arbitraje.

El mencionado cuestionario fue circulado por el Departamento de Derecho Internacional entre las Misiones Permanentes ante la OEA, por medio de la nota OEA/2.2/26/13 del 26 de abril de 2013.

Durante el 83º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2013), el Relator del tema, doctor Carlos Mata Prates, no estuvo presente por lo tanto no hubo discusiones en torno al tema. En relación al cuestionario, el doctor Luis Toro Utillano explicó que al presente se cuenta con seis respuestas provenientes de los siguientes gobiernos: Bolivia, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y República Dominicana. Acto seguido, solicitó al plenario si se debería someter un recordatorio a aquellos Estados que no han contestado. El doctor Novak solicitó reiterarlas y propuso establecer como fecha para la remisión de las respuestas el 15 de diciembre de 2013.

Durante el 84° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2014), el Relator, doctor Mata Prates, adelantó parte del informe que estaría preparando, y se refirió a los antecedentes que el Comité había trabajado sobre tema. Mencionó los estudios celebrados entre 1971 y 1983 y explicó que su informe referiría a los trabajos anteriores y retomaría el estado del arte de dichos conceptos, junto con incluir un análisis de las respuestas recibidas, un total de 10 países.

Explicó que de las diez respuestas recibidas, ninguno de los Estados ha ratificado la Convención de la ONU sobre la Inmunidad de Jurisdicción, solamente uno está en un proceso parlamentario para proceder a dicha ratificación.

Durante el 85° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, Brasil, agosto, 2014), el doctor Mata Prates, Relator del tema, retomó a los antecedentes y constató la recepción de una nueva respuesta al cuestionario, siendo entonces once Estados Miembros que han respondido hasta la fecha.

El doctor Novak mencionó que el tema es muy amplio por lo que sugirió que sea delimitado al ámbito de la inmunidad de los Estados por ahora. Además, consultó si otra persona, quizás el doctor Stewart, podría sumarse al doctor Mata Prates.

El Presidente, doctor Baena Soares, pidió no abandonar el estudio de la inmunidad de las organizaciones internacionales, en particular la experiencia de los Estados sede en que estas organizaciones actúan. Igualmente, constató el consenso en la sala era iniciar el tratamiento del tema de la inmunidad de los Estados y, posteriormente, se trabajaría las consideraciones sobre la inmunidad de las organizaciones internacionales.

Durante el 86° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2015), el Relator, doctor Mata Prates, recordó que este tema hace parte de la agenda del Comité desde agosto de 2012 y que su rol se había delimitado al tratamiento de la inmunidad de los Estados, sin haberse obtenido nuevas respuestas al cuestionario por parte de los Estados.

Como una conclusión preliminar, el Relator notó que en materia de inmunidades de los Estados se ha consagrado un concepto restrictivo de inmunidad. Sin embargo, explicó que hasta la fecha tendría una duda metodológica para dar continuidad al informe, considerando que no cuenta con respuestas suficientes para tener una visión global de la práctica de los países en las Américas, disponiendo solamente de 11 respuestas.

El doctor Hernández García aconsejó al Relator tener en consideración en su estudio la ausencia de firmas a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005) por parte de Estados en la Región, junto con comentar las acciones del Senado Federal de México para proceder a la ratificación de la citada Convención. Constató, además, la tendencia de los tribunales de recurrir a la costumbre internacional por no existir una base legislativa. En la práctica mexicana no existirían muchos casos de inmunidad de los Estados que hayan llegado a los tribunales del país, lo cual contrasta con una mayor cantidad de casos en materia de inmunidad de organizaciones internacionales.

El doctor Salinas sugirió integrar la práctica de los países, pero basándose en un sustento teórico que explique el estado de la cuestión en Derecho Internacional. Asimismo, recomendó iniciar analizando el contraste entre la Convención de las Naciones Unidas de 2005 y el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados de 1983, y en seguida analizar la práctica de los Estados.

El doctor Hernández García sugirió que se realizase una guía legislativa para implementar las Convención de las Naciones Unidas, para indicar la mejor forma a fin de avanzar en una posible ratificación de dichos instrumentos.

El doctor Mata Prates advirtió que el tema teórico no es un problema; los jueces aplican el derecho consuetudinario, con excepción de Estados Unidos que posee una norma interna específica. Por lo tanto, se impone conocer las decisiones de los jueces nacionales en dichas cuestiones.

Durante una segunda sesión dedicada a la discusión del tema, el doctor Mata Prates presentó un informe preliminar titulado “Inmunidad de los Estados. Esquema preliminar”, documento CJI/doc.480/15, el cual incluye las posibles conclusiones y resultados esperados. En su informe se advierte una evolución a través del tiempo, en que la inmunidad de los Estados pasó a ser relativa, reflejándose en la división entre inmunidad de jurisdicción y de ejecución.

La doctora Correa sugirió incluir en el esquema del Relator un espacio sobre la responsabilidad del Estado respecto a los daños ocurridos en función de las citadas inmunidades.

El doctor Salinas indicó que el marco teórico de dicho informe debería referir Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, y propuso al Relator que indique como resultado de su estudio si se debe propiciar o desalentar la ratificación de dicha Convención.

El doctor Moreno Guerra observó que no es el mandato del Comité exhortar a los Estados a ratificar o no a una Convención. En este sentido, el aporte del Comité es presentar orientaciones sobre el tratamiento de dichos temas, teniendo en cuenta todos los actores que participan.

El Presidente reiteró el compromiso del Relator de presentar un informe en el período de sesiones en agosto que permita contar con un producto final.

Durante el 87° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2015), el Relator del tema, doctor Carlos Mata Prates, recapituló los antecedentes del tratamiento del tema en el Comité Jurídico, que inicialmente abarcaba la inmunidad de las organizaciones internacionales. Presentó el nuevo documento (CJI/480/15 rev.1) el cual menciona los antecedentes históricos en el ámbito universal (Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades de Jurisdicciones de los Estados y de sus Bienes – 2005) y en el ámbito interamericano (Proyecto de Convención Interamericana de Jurisdicción de los Estados). Constató que en ninguno de los dos sistemas los proyectos han entrado en vigencia: en el primero por no tener el número mínimo de ratificaciones y en el segundo por no haberse constituido en un tratado internacional.

En cuanto al alcance de la inmunidad, consideró que los conceptos se han restringido por una distinción entre los actos de gestión o de imperio, los últimos estarían cubiertos para la inmunidad a la diferencia del primero que no lo estaría. Subrayó además el tema laboral como una excepción a la inmunidad de jurisdicción.

Con relación a los cuestionarios, observó que 12 países lo contestaron, de los cuales 8 informaron que no poseen leyes específicas en este tema. La totalidad de los Estados señalaron hacer referencia a la norma consuetudinaria en lo relativo a la inmunidad de jurisdicción. Además, se restringe la figura en cuanto a actividades comerciales (*jus gestioni*). La definición de dichos actos, en la mayoría de los Estados, depende de la apreciación que el juez haga siguiendo un análisis casuístico, sin una definición legal específica.

En su informe, el Relator manifestó la intención de puntualizar las siguientes ideas: constatar el estado de situación del alcance de dichas inmunidades; clarificar la consistencia de cada uno de los instrumentos convencionales adoptados en el seno de la ONU y de la OEA; y, elaborar recomendaciones sobre la ratificación de una u otra Convención, para determinar el camino a seguir (proponer enmiendas a la Convención Americana, elaborar una guía de principios, etc.).

El doctor Salinas mostró interés en que el Comité pueda aportar un valor agregado, y por ende no se debería limitar a los instrumentos jurídicos, sino también incluir decisiones de la Corte y las normas de derecho consuetudinario.

El doctor Stewart estimó que el trabajo de la Relatoría debería tratar de buscar el estado del derecho imperante en el hemisferio. No corresponde al Comité promover la ratificación de la Convención, a pesar de considerar que se trata de un buen documento. Se debería tratar de contar con un análisis más en detalle sobre la situación en los países. Si se puede constatar que existe un predominio de lo internacional, el Comité debería encontrar una fórmula que permita explicarlo.

La doctora Correa consideró que el trabajo debería incluir restricciones respecto al alcance de las excepciones, además referir a la responsabilidad del Estado. Instó a la Secretaría a promover un mayor número de respuestas y al Relator a preparar una guía.

El doctor Collot constató dos niveles respecto al tema de las inmunidades (de jurisdicción y de ejecución), y manifestó su interés en verlas implementadas de la mejor manera, para lo cual se requiere conocerlas. Mencionó finalmente la necesidad de distinguir la inmunidad de la impunidad.

El Relator explicó que el mandato ha sido conocer el estado de situación en el Continente. Si bien hay muy pocas respuestas, es posible señalar que la inmunidad de jurisdicción se rige claramente por el derecho consuetudinario en la materia, con la excepción de Estados Unidos que tiene una norma interna muy completa. Esta constatación se impone a partir de fallos nacionales: el juez nacional no aplica una norma sino la jurisprudencia, de ahí la dificultad de dar una respuesta al cuestionario que impondría un análisis de la jurisprudencia de cada país. Respecto al comentario del doctor Collot, si se declina asumir jurisdicción en el país de origen se debe buscar el enlace con el lugar donde suceden los hechos. De igual manera, se debe distinguir la inmunidad de jurisdicción y la de ejecución; la primera impone un criterio restrictivo, mientras que la última es absoluta. Finalmente, en el tema de los crímenes internacionales se debe tener en cuenta que el Estatuto de Roma no admite la inmunidad de jurisdicción para individuos que sean responsables de los cuatro crímenes que le otorgan jurisdicción a dicha Corte.

Sugiere que se deje el tema abierto a la espera de nuevas respuestas de los Estados.

El doctor Stewart pidió enviar también el cuestionario a expertos en aquellos países en donde no se ha tenido una respuesta positiva.

El Relator concordó con la sugerencia de buscar expertos que podrían tratar del tema.

Durante el 88º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington, D.C., abril, 2016), el Relator recordó el acuerdo alcanzado en la sesión del mes de agosto del año anterior, que no se adoptaría un informe final debido al número insuficiente de respuestas al cuestionario que no permitía determinar la práctica de los Estados.

Durante el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), el doctor Mata Prates reiteró la decisión de agosto de 2015 de dejar en suspenso el tema por no contar con un número significativo de respuestas de los Estados. No obstante, constató que este tema es de preocupación diaria para las cancillerías, y parte de la jurisprudencia estaría dejando entender que ya existe una especie de derecho consuetudinario.

Retomó la discusión del día anterior con representantes de las asesorías jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores pues algunos de los presentes sugirieron la elaboración de una guía que contenga aspectos de la vida práctica. En este contexto, el Relator propuso que se reformulase el mandato de esta relatoría con el objetivo de redactar una guía de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de Estados.

El doctor Salinas resaltó el énfasis dado al tema por los asesores jurídicos y la pertinencia de contar con una opinión del Comité Jurídico sobre la práctica de los Estados en la materia.

El doctor Hernández García constató el carácter oportuno del momento a la luz del interés demostrado por los consultores, junto con señalar no estar en condiciones de encontrar en las respuestas de los Estados la solución mágica. Sin entrar en la naturaleza del documento, lo que interesa son lineamientos de orden práctico que les sirva de referencia. Al respecto indicó tres temas que ameritan la atención del Comité:

1. El tema de la notificación;
2. La inmunidad de ejecución;
3. En materia laboral, encontrar mecanismos que permitan el acceso a la justicia, puesto que la inmunidad de ejecución no significa excepción de pagos.

Propuso que se redactara un proyecto de guía y hacer un ejercicio a la inversa, en que la propuesta fuese enviada a los siete asesores jurídicos que estuvieron en el Comité antes de remitirla a los órganos políticos.

El doctor Baena Soares concordó con la idea de trabajar con lo que se tiene, junto con constatar el positivo resultado de la reunión con los asesores jurídicos del día anterior. Finalmente, instó al Relator a redactar una guía que tenga por principal característica ser una respuesta práctica.

La doctora Correa solicitó no limitarse a un estudio sobre las prácticas de los Estados por ser insuficiente, considerando que existe un problema de fondo relacionado con la necesidad de imponer el respeto del Derecho Internacional entre los jueces. El Comité debe explicar cómo establecer estos límites respetando la independencia judicial, cuenta tenida por ejemplo que en materia laboral los límites de la inmunidad de ejecución no son un dato claro.

El Presidente observó que está de acuerdo con el doctor Hernández García de trabajar en una guía práctica. Ejemplificó con la situación en su país en que las personas no logran comprender las inmunidades de los sujetos y el motivo de esta protección.

El doctor Moreno invitó a entrar en contacto con los jueces, a luz de la experiencia del Departamento de Derecho Internacional en materia capacitación en varios ámbitos, por medio de acuerdos de cooperación que involucren a la OEA y al Comité Jurídico.

El Presidente informó que, por ahora, la discusión se haya en una etapa anterior en que se busca dotarse de un producto y no la forma de difundirlo.

El doctor Hernández García observó que nadie se atreverá a modificar las convenciones en el sentido de existir una excepción a las inmunidades de jurisdicción. Por lo que es necesario proponer recomendaciones prácticas en la guía en base en un sustento normativo. Explicó que su intención es avanzar en un documento de índole práctico que tenga en consideración las decisiones de los tribunales nacionales.

Propuso coordinar su trabajo con el que realiza el doctor Mata Prates para que ambas guías tengan coherencia entre ellas. Observó, por fin, que muchos países no requieren una ley de inmunidades, basta el instrumento convencional. Por lo que, piensa redactar una guía con principios generales.

El Presidente propuso entonces trabajar en un instrumento práctico que tenga en consideración la sugerencia de la doctora Correa y que en todos los casos se evacúe el mandato con las respuestas de los países que se han pronunciado.

El doctor Salinas concordó con lo propuesto por el doctor Hernández García, pero que el informe determine anteriormente el estado de la cuestión para después elaborar una guía.

La doctora Villalta mencionó que la reunión del día anterior con los asesores jurídicos ha aportado nuevas luces e informaciones, y concordó con la sugerencia del doctor Moreno, sobre la importancia de la capacitación de los jueces, junto con relevar algunas ilustraciones del uso de las inmunidades en El Salvador.

Durante el 90° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el Relator del tema, doctor Carlos Mata Prates, presentó su informe titulado “Inmunidad de jurisdicción de los Estados: alcance y vigencia”, documento CJI/doc.530/17. En la ocasión, se hizo alusión a las normas aplicables en la materia y a la jurisprudencia de tribunales nacionales. También se realizó las respuestas al cuestionario recibidas por parte de los Estados. Entre las conclusiones propuestas, el informe invita a los Estados a ratificar alguna de las Convenciones en la materia, junto con calificar la preponderancia del derecho internacional consuetudinario en ausencia de instrumentos vinculantes en vigencia.

El doctor Hernández solicitó mayores explicaciones en relación al alcance de la inmunidad descrito en el párrafo 5 del informe del Relator, el cual pareciera ser bastante amplio, incluyendo al

personal diplomático y consular, empleados o funcionarios, ministros, etc. En el caso en que el alcance sea amplio le consultó al Relator sobre la norma aplicable por parte de los tribunales nacionales. En lo que se refiere al párrafo 35, considerando que las respuestas al cuestionario indicaron que los tribunales aplican los usos y costumbres, pregunto al Relator sobre el rol de la Convención de Viena.

El doctor Mata Prates explicó que consideraba la inmunidad de jurisdicción en sentido general, pudiendo ser aplicada a los Estados como a las Organizaciones Internacionales, pero que su trabajo se limitaba al primer elemento. Al respecto reconoció que la Convención de Viena sería aplicable al personal diplomático y consular. Constató además que las consultas de sobre inmunidades son frecuentes para los asesores legales de las cancillerías. Que se trate de juicios que involucren un accidente en la ruta o la violación de contratos de venta de productos, el juez debe primeramente decidir sobre la naturaleza del acto, y determinar si se trata de un acto de gerencia o de un acto soberano. Expresó además que, aunque el Comité busca la certeza legal, la clasificación estaba indeterminada y la decisión dependía de cada caso. Constató también que el tema había sido estudiado tanto por el Comité Jurídico que trabajó en un *Proyecto de Convención Interamericana sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados* como por la ONU, pero que el instrumento adoptado por la ONU, la “Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”, no ha sido ratificado por un gran número de Estados aun cuando fue bien redactado y es incluso un buen instrumento. Agregó finalmente que el Comité podría solicitar a los Estados que la adoptasen, pero que esto no provocaría muchos cambios dado que la aplicación de usos y costumbres continuarían indemnes. En breve, el Relator concluyó que en el estado actual de la cuestión no se requerían nuevas normas, a la luz de las convenciones y de las normas consuetudinarias.

La doctora Villalta señaló que el tema revestía importancia tanto para los tribunales como para los departamentos legales, porque en su experiencia los jueces solicitan asesoramiento sobre el mismo con frecuencia. Lamentó incluso que no hubiese un mayor número de ratificaciones de la convención de la ONU.

Seguidamente, el doctor Hernández solicitó al Relator incluir la adhesión de México a la Convención.

El Presidente agradeció al Relator del tema y explicó que el debate quedaría entonces reflejado en el informe anual a fin de que los cuerpos políticos conocieran el resultado alcanzado. Luego de ello, dio por concluido el tema.

A continuación, se incluye el documento presentado por el doctor Mata Prates en la sesión de marzo de 2017.

* * *

CJI/doc.530/17

**INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS:
ALCANCE Y VIGENCIA**

(presentado por el doctor Carlos Mata Prates)

I. PRESENTACIÓN

1. El Comité Jurídico Interamericano en su sesión 81° período ordinario de sesiones (agosto de 2012) resolvió realizar una actualización acerca del alcance y vigencia de la *Inmunidad de Jurisdicción de los Estados* en el Continente americano.

2. En dicho 81° período, se resolvió designar relator al suscrito por lo cual es en dicho marco se realiza el presente informe. Me permito señalar que el presente es el tercer informe

realizado luego de que el Comité resolviera dejar en suspenso la elaboración del informe final a la espera de recibir nuevas respuestas al cuestionario enviado a los Estados Americanos.

3. Con la finalidad de precisar el alcance de ésta relatoría señalo que, la finalidad de la misma, es relevar el estado de situación de la inmunidad de jurisdicción de los Estados en América a la fecha y no ingresa al estudio doctrinario de dicho instituto el cual tiene, por otra parte, una profusa bibliografía al respecto. A su vez, este trabajo asume como supuesto los desarrollos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante más de diez años (de 1971 a 1983) el cual culminó con la aprobación del *Proyecto de Convención Interamericana sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados* (1983).

II. INTRODUCCIÓN

4. Se puede señalar que el concepto de inmunidad es el género que abarca, en principio, la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados –y debe agregarse la de las Organizaciones Internacionales de naturaleza intergubernamentales- así como de determinados funcionarios (Jefes de Estado, de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores –otros funcionarios representativos del Estado- y de funcionarios diplomáticos y consulares). La Inmunidad del Estado es abarcativa, además, de los buques y aeronaves militares o públicas –con el contenido que se le otorga en el Derecho Internacional- así como actos y hechos ocurridos en campamentos militares.

III. CONCEPTO

5. Cuando nos referimos a la inmunidad de jurisdicción de un Estado, en su sentido amplio, estamos haciendo mención, concretamente, a que los actos dictados o los hechos realizados, por el mismo, no deben ser objeto de la jurisdicción (comprendiendo las etapas de conocimiento y de ejecución) de un tribunal interno de otro Estado pues es aplicable el principio del viejo Derecho de Gentes *par in parem non habet imperium (jurisdictionem)* y, en consecuencia, un tribunal de un Estado no debe, en principio, juzgar actos y hechos de otro Estado así como adoptar medidas coactivas contra sus bienes.

6. Es partir del concepto que viene de explicitarse en el numeral anterior que se desarrollarán los comentarios que siguen a continuación.

IV. ANTECEDENTES

7. Debe tenerse presente que el CJI en su período ordinario de sesiones que celebró del 11 de marzo al 9 de abril de 1971 dispuso “*emprender un estudio sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados*” y “*En el período ordinario de sesiones que celebró del 10 de enero al 4 de febrero de 1983, el Comité Jurídico Interamericano aprobó el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*”.

8. A su vez, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional –luego de largos años de estudio- elaboró un proyecto de tratado el cual fue analizado por la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, posteriormente, fue aprobada por ésta y puesta a consideración de los Estados Miembros la denominada *Convención Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes* (2005).

9. Es del caso señalar que ni la *Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados* así como la *Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes* (2005) se encuentran en vigencia, teniendo ambas, además, un escaso nivel de ratificaciones o adhesiones.

10. Finalmente, es un hecho de fácil constatación que la mayoría de los Estados Americanos –a través de sus órganos jurisdiccionales- se pronuncian, de manera cotidiana, sobre el alcance de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados.

V. NORMAS APLICABLES

11. Es un hecho aceptado en la actualidad que las fuentes del DIP, o al menos la mayoría de ellas se encuentran en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, nos referimos a los tratados, la costumbre y los principios generales del Derecho reconocidos por los

principales sistemas jurídicos, a las que deberían agregarse las normas de *ius cogens*, actos unilaterales, principios generales del Derecho internacional, etc.

12. En el caso de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados la principal fuente formal aplicada es la costumbre internacional aunque existen, también, algunas escasas normas convencionales así como normas del derecho interno.

VI. JURISPRUDENCIA

13. Es interesante ver la evolución de este punto, también, a través de la jurisprudencia de las Cortes y Tribunales Arbitrales internacionales y nacionales pues de allí se desprende, en gran medida, la evolución de dicho instituto.

14. Al respecto me permito traer a colación un fallo reciente del Tribunal del Derecho del Mar de fecha 15 de diciembre de 2012, recaído en el caso *Argentina vs Ghana*, donde uno de los aspectos principales considerados en el mismo es la inmunidad de jurisdicción de un buque de guerra –en el caso el buque escuela de la Armada Argentina *fragata Libertad*- en los distintos espacios marítimos establecidos en la Convención del Derecho del Mar (1982).

VII. ALCANCE

15. Finalmente, otro aspecto a considerar refiere al alcance del instituto pues, el mismo, ha seguido una evolución a través del tiempo, al comienzo, se reconocía que la inmunidad era de naturaleza absoluta mientras que a la fecha se considera que la inmunidad de los Estados no tiene ese alcance sino que es relativa y, para ello, se elaboró la teoría de los actos *iure imperii* y *iure gestionis* estando comprendidos en la inmunidad exclusivamente los primeros.

16. Esta evolución acerca del alcance de la inmunidad de los Estados se encuentra nítidamente en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, basta traer a colación que en la década de los años '90 el Supremo Tribunal Federal de la República Federativa del Brasil consideró que en los asuntos laborales, individuos contratados por las Misiones Diplomáticas para prestar funciones administrativas o de servicio en las mismas, si el caso llegaba ante un órgano jurisdiccional nacional no era admisible que el Estado interpusiera una excepción de inmunidad de jurisdicción pues ello implicaría, lisa y llanamente, una denegación de justicia pues era improbable que el ex funcionario tuviera recursos para iniciar un juicio en el Estado del cual es la Misión. Es decir, en el caso, se afirma el principio de la inmunidad de jurisdicción relativa de los Estados.

17. También con relación a la inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones Internacionales de naturaleza intergubernamentales las mismas se encuentran previstas en los respectivos Acuerdo de Sede y, para invocar la misma con éxito, en asuntos laborales –es decir en la relación de la Organización internacional con sus funcionarios- la misma debe prever la existencia de un Tribunal Administrativo (ALADI, MERCOSUR, etc.) (Existe una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay acerca de una acción iniciada por ex funcionarios de la ALADI).

18. Otro tanto ocurre en materia de arrendamiento de bienes inmuebles, accidentes de tránsito, etc.

19. Como puede verse nos encontramos ante un tema sumamente amplio, actual y que se encuentra en constante evolución por lo cual requiere de un análisis meditado al respecto.

VIII. MARCO TEÓRICO

20. De lo que viene de exponerse, en especial de lo expresado en la introducción, surge el marco teórico dentro del cual se realizará el presente trabajo.

21. A efectos de una mejor clarificación debe precisarse que el concepto, alcance y sistema normativo donde se circunscribe el instituto de la Inmunidad de jurisdicción de los Estados constituye el marco teórico necesario para la elaboración del presente estudio.

IX. METODOLOGÍA

22. A efectos de analizar el desarrollo actual en este punto se elaboró un *Cuestionario sobre la Situación de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados en el Continente Americano*, el cual fue enviado a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

23. Se realizará, a su vez, algunos comentarios acerca de la Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005), en especial acerca de la compatibilidad entre ambas.

X. ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS AL CUESTIONARIO ENVIADO

24. El cuestionario fue remitido a los Estados Miembros de la OEA habiéndose recibido a la fecha las respuestas de los siguientes Estados: Bolivia; México; Brasil; Panamá; Colombia; Dominicana; Paraguay; El Salvador; Costa Rica; Estados Unidos de América; Jamaica y, Uruguay.

25. Las preguntas del cuestionario son las siguientes: 1) *¿Brinda la legislación nacional de su país inmunidad jurisdiccional para Estados y Organizaciones Internacionales? En caso de respuesta positiva, se solicita suministrar la norma aplicable correspondiente. En caso negativo, ¿existe alguna guía que sea de relevancia en materia de inmunidad del Estado?;* 2) *¿La determinación de la inmunidad es una cuestión jurídica decidida por los tribunales o es determinada por el Gobierno?;* 3) *¿Brinda la legislación interna de su país una excepción respecto a las “actividades comerciales” llevadas a cabo por el Estado o entidad extranjera? ¿Cuál es la situación respecto a los casos de violaciones “dolosas” o “culposas” y los casos de violaciones al Derecho Internacional?;* 4) *¿El Poder Judicial en su país ha dictado decisiones de importancia relativas a las inmunidades de los Estados u organizaciones internacionales? En caso positivo, se solicita suministrar el nombre/fecha de tales decisiones y la cita oficial o copia de las sentencias;* 5) *¿Es su país signatario o ha ratificado la Convención de la ONU sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes adoptada en el año 2005?;* 6) *¿Es su país signatario de otros instrumentos (tratados, convenciones, etc.) referidos a la inmunidad del Estado?;* 7) *¿El Poder Judicial de su país aplica normas consuetudinarias (costumbre internacional) referentes a la inmunidad de los Estados o la inmunidad de las Organizaciones Internacionales?.*

26. En primer término, debe señalarse que la información aportada es sumamente valiosa a los efectos de un trabajo de esta naturaleza e inclusive para estudios posteriores.

27. En segundo lugar, siendo sustantiva la información aportada dado el número de respuestas –en especial las referidas a determinadas regiones- las mismas nos inhiben de extraer conclusiones generales extrapolables a todo el Continente americano.

28. Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior las respuestas remitidas nos permiten extraer algunas conclusiones de sustancia que sucintamente pasaremos a realizar.

29. Con relación a la existencia de normas nacionales sobre inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros ocho Estados contestan que no tienen normas de dicha naturaleza (Panamá; Colombia; Bolivia; Brasil; Dominicana; El Salvador; Jamaica y, Uruguay), mientras que tres expresan que tienen normas nacionales sobre el tema y en algún caso una detallada ley al respecto (Estados Unidos de América; México; y, Costa Rica).

30. En cuanto al órgano encargado de decidir acerca de la procedencia de la inmunidad de jurisdicción en un caso puesto a resolución mayoritariamente se realiza a través del sistema judicial.

31. En lo que respecta al alcance de la inmunidad de jurisdicción de los Estados todas las respuestas coinciden en el alcance restringido de la misma de conformidad a la actividad desarrollada.

32. Mayoritariamente no existe una definición de “actividades comerciales” sino que dicha apreciación corresponde en cada caso planteado al sistema judicial (excepción de México y Colombia).

33. En todos los países que respondieron al cuestionario se han dictado fallos de importancia reconociendo la inmunidad de jurisdicción de los Estados con alcance restringido de acuerdo a la naturaleza de la actividad.

34. Los Estados que respondieron al cuestionario expresaron, de manera unánime, que ninguno de ellos ratificó o adhirió a la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y sus Bienes (2005).

35. Finalmente, en lo que a las respuestas del cuestionario refiere, cabe señalar que los sistemas judiciales aplican las normas consuetudinarias del Derecho Internacional en la materia.

XI. LAS CONVENCIONES INTERAMERICANA Y DE NACIONES UNIDAS SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS

36. Una primera afirmación que debe realizarse refiere a que el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados (1983) es un instrumento jurídico que recoge el trabajo de más de una década de estudios e intercambios a nivel del Comité por lo cual se trata de un documento meditado y con una excelente estructura.

37. La segunda afirmación es que dicho proyecto mantiene plenamente su vigencia pues los principios que allí se encuentran recogidos son los que se reconocen en la actualidad por el Derecho Internacional consuetudinario.

38. La Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005) fue elaborada pasados más de veinte años en relación al Proyecto de Convención Interamericana por lo cual recoge las experiencias ocurridas durante ese extenso período y se encuentran incorporadas a la misma.

39. Es del caso expresar que ambas Convenciones, en cuanto al contenido normativo, son compatibles aunque la Convención de Naciones Unidas se encuentra más actualizada al ser de más reciente elaboración.

40. Señalo finalmente que, ambas Convenciones, en especial la de Naciones Unidas por ser más reciente en el tiempo, son consistentes que la evolución doctrinaria y jurisprudencial del Derecho Internacional contemporáneo.

XII. CONCLUSIONES

41. Por lo expuesto –teniendo en consideración las respuestas enviadas por los Estados e informaciones adicionales- se concluye:

1º) que, a los efectos de la seguridad jurídica y la uniformización de criterios comunes en dicha materia se estima conveniente que los Estados ratifiquen alguna de las Convenciones, ya sea la elaborada en el ámbito regional o el universal, aceptando que la Convención de Naciones Unidas es la más actualizada a la fecha;

2º) que, el hecho de que no exista una Convención vigente sobre el alcance de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados no significa la inexistencia de regulación en la materia sino que, la misma, se rige por el Derecho Internacional consuetudinario;

3º) que, tratándose de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, cuando de lo que se trata es de dilucidar una cuestión por el sistema judicial, se entiende que la elaboración de una guía de principios en la materia tendría menor valor y fuerza que la norma consuetudinaria vigente, lo cual no implica descartarla absolutamente pero deberá tenerse en consideración la situación referida.

Quedo a vuestra disposición para aclarar o ampliar el presente informe.

* * *

9. Protección de bienes culturales patrimoniales

Documentos

CJI/RES. 233 (XCI-O/17)	Bienes culturales patrimoniales
CJI/doc.527/17 rev.2	Informe del Comité Jurídico Interamericano. Bienes culturales patrimoniales

Durante su XLVI período ordinario de sesiones, la Asamblea General de la OEA, reunida en Santo Domingo, República Dominicana en junio del año 2016, requirió al Comité Jurídico:

[a]nalizar los instrumentos jurídicos existentes relacionados con protección de bienes culturales patrimoniales, tanto en el sistema interamericano como internacional, a fin de que antes del cuadragésimo séptimo período ordinario de sesiones ponga en conocimiento del Consejo Permanente un estado actual de la normativa vigente sobre el tema con el fin de fortalecer el ordenamiento jurídico interamericano en la materia AG/RES. 2886 (XLVI-O/16).

Durante el 89° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), el doctor Hernández García se ofreció como Relator en relación a este nuevo tema y el pleno acogió su designación a dicho cargo. Considerando el límite temporal del mandato de la Asamblea General que impone la remisión del informe dentro de un año, la Secretaría Técnica elaboró un informe denominado “Documento de apoyo sobre bienes culturales patrimoniales: Instrumentos Universales, Regionales y Ejemplos Bilaterales”, documento DDI/doc.5/16 del 30 de agosto de 2016, que servirá a los trabajos del Relator, quien presentó un adelanto de su proyecto de informe en la materia, documento CJI/doc. 512/16.

Mencionó que muchos de los países del hemisferio son parte de los instrumentos jurídicos más importantes en la materia. A modo de ejemplo señaló que la Convención del UNIDROIT sobre Objetos Culturales Robados o Exportados Ilícitamente cuenta con 37 países miembros y 11 de ellos son de la Región.

Aclaró que el objeto común de las convenciones sobre este tema es la definición de propiedad, acto seguido propuso elaborar una guía práctica que permita a los Estados abordar el tema siguiendo dos perspectivas: una preventiva y una de recuperación. Observó que no se parte de la nada, puesto que, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) existen directrices en la materia.

El Presidente felicitó al recientemente designado Relator por su claridad en el producto que pretende entregar.

El doctor Salinas invitó a todos los miembros a apoyar el trabajo del Relator considerando que no se cuenta de mucho tiempo para la realización del informe, y sugirió la creación de un grupo de trabajo para apoyarle.

La doctora Villalta recordó el informe sobre Protección de bienes culturales en situaciones de conflicto armado (CJI/doc.451/14), junto con referirse al documento que tuviera a bien presentar en esta sesión de trabajo que contiene un cuadro de ratificaciones de los tratados internacionales relacionados al tema y que puso a disposición del pleno, documento CJI/doc. 507/16.

El doctor Mata Prates propuso dotarse de una metodología que permita una comunicación fluida de los documentos por medio electrónicos para facilitar el intercambio y análisis del tema por parte de los otros miembros.

El doctor Hernández García indicó que intentará circular el informe antes del próximo período de sesiones.

Durante el 90° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el Relator del tema, doctor Hernández presentó su informe titulado “Bienes

patrimoniales culturales”, documento CJI/doc.527/17, el cual responde a un mandato de la Asamblea General de la OEA por medio de la resolución AG/RES. 2886 (XLVI-O/16). En una primera parte, el informe realiza una clasificación de los instrumentos en la materia (Tratados sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado; Protección de patrimonio cultural, inmaterial, natural y subacuático; Protección de propiedad arqueológica; y, Prohibición de exportación, importación y transferencia ilícitas de bienes culturales). Acto seguido, el Relator presentó la normativa actual, y una serie de recomendaciones para fortalecer el ordenamiento jurídicos. Considerando las dimensiones globales del comercio ilícito en razón de la amplia distribución geográfica de los posibles “mercados” relevantes de bienes culturales, el informe propone como aporte la elaboración de una Guía de Usuario de las Directrices Prácticas que ponga de relieve la experiencia regional. En todos los casos constató la trascendencia que cobre la cooperación internacional en esta área.

El doctor Baena Soares observó que, con el aumento del número de textos legales, la necesidad más imperiosa era adaptarse a las realidades. Manifestó que la pérdida de bienes culturales patrimoniales se debía a conflictos y también como resultado de las ventas en remates, particularmente en Europa. Constató que muchos bienes han sido destruidos no obstante la existencia de convenciones que cuentan con el apoyo de los Estados.

La doctora Correa en referencia a la carencia de criterios establecidos para determinar el “adquirente de buena fe” sugirió contar con criterios complementarios relativos al “adquirente de mala fe”, los cuales deberían ser atacados por el bolsillo con el fin de buscar poner un punto final al comercio ilícito.

El doctor Mata Prates señaló que era probable que todos los Estados tuvieran leyes sobre bienes culturales patrimoniales pero que, como se había dicho, el problema era global. Lo que se necesitaba era algún mecanismo para que recuperar la propiedad sustraída ilegalmente del país. Debido a las implicaciones al interno, se debería hacer partícipe al poder judicial para facilitar que las normas internacionales pudiesen ser aplicadas. En relación al punto 4 de las conclusiones del informe, apoyó la elaboración de una Guía que fortalecería la legislación nacional. Pero señaló, con respeto, que esto no resolvería el problema que requería una solución internacional, sugirió que se recomiende la ratificación y aplicación de uno o dos instrumentos, quizás en particular aquellos de alcance regional.

La doctora Villalta agradeció a los presentes y observó que el informe había completado el mandato de manera esencial. Preguntó, no obstante, si era opinión del doctor Hernández elaborar una Guía del Usuario al momento de presentar el informe.

El doctor Cevallos argumentó que el informe contenía buenos antecedentes legales, que la cooperación internacional era esencial para mejorar la situación y ello es algo que debía ser señalado en el informe del Comité. Se refirió también a la aplicación de la legislación y que, sin una base legal, los tribunales no mostrarían interés alguno. Finalmente expresó interés en contar con algún instrumento que tuviese fuerza coercitiva e informar a la Asamblea General que sería menester crear consciencia colectiva.

El doctor Hollis reconoció el análisis del informe de una amplia gama de herramientas puesto que embarcaría 18 tratados y 49 instrumentos. En cuanto a la falta de cumplimiento constató que no era un fenómeno que se limitaba a este asunto. En relación con la Guía del Usuario propuesta, preguntó cuál sería el público a la cual estaba destinada. Aunque todos los Estados tienen interés en el asunto, señaló que había un pequeño grupo de "Estados de mercado" de importancia en relación con el incumplimiento, lo cual motivaba el comercio de bienes culturales. Se preguntó si la guía estaba destinada a todos los Estados del mercado, y cómo se podía transitar por este desafío.

El doctor Moreno manifestó preocupaciones similares a los del doctor Mata Prates. Opinó que el énfasis debía ser el de la recuperación de los activos. Sin embargo, como sólo 11 Estados habían ratificado el instrumento de UNIDROIT y muchos más habían adherido al instrumento de la UNESCO, preguntó qué postura debía adoptar el Comité en relación a esta situación.

El Presidente compartió los comentarios formulados y manifestó que el informe cubriría plenamente lo que la Asamblea General había solicitado. Dijo que proporcionaba una visión general y la situación actual de los instrumentos a fin de fortalecer el sistema interamericano, lo que constituía el aspecto más relevante. Compartió la opinión que se trataba de un problema mundial, haciendo hincapié en el comercio ilegal de estos bienes y, que ello requería de la cooperación internacional. Señaló que la cooperación internacional se derivaba de la existencia de tratados internacionales y tal como se había demostrado con la excepción del instrumento de la UNESCO, estos no han sido ampliamente ratificados. Señaló, además, que la mayor deficiencia del instrumento de la UNESCO era no ofrecer protección a bienes no registrados. A continuación, se refirió al instrumento de San Salvador y señaló que, aunque abarcaba precisamente a bienes comercializados ilegalmente, la paradoja era que este instrumento no había sido ampliamente ratificado. En su opinión, las entidades políticas deberían considerar la pertinencia de promover la ratificación de esta Convención y fortalecerla a nivel regional. Reconoció que la cooperación internacional sólo podía tener lugar sobre la base de instrumentos internacionales. Sin embargo, compartió la opinión respecto a la importancia de la ratificación de los instrumentos internacionales e interamericanos. Constató como necesario la adopción de una guía para fortalecer su implementación, teniendo en cuenta las normas existentes, y la importancia de la promoción de la ratificación de la Convención de San Salvador.

El Relator acotó que todos los comentarios eran pertinentes y que le ayudarían a finalizar el informe. En cuanto a la cuestión de la aplicación de las normas vigentes, respondió que cuando las obligaciones son requeridas por ambas partes, esto requeriría a su vez la participación del poder ejecutivo y, en tales circunstancias, es habitual que las partes acudan a los tribunales. Aunque existen normas internacionales, la legislación nacional torna más factible el cumplimiento del derecho internacional. En algunos casos, independientemente de lo que la comunidad internacional haya logrado, “nos quedamos parados” en el ámbito nacional. Esto se basa en la experiencia de Ecuador y México. Constató que las tentativas de recuperar bienes en un tribunal europeo imponen altos costos, y ello no se debe a la falta de voluntad ni al rol del poder ejecutivo. Los gobiernos desean cooperar, pero cuando existe una división del poder esto es particularmente difícil. Ni la OEA ni la UNESCO podrían modificar esta realidad. En este contexto, la pregunta es ¿cómo puede el Comité contribuir de la mejor manera? Ofreció al respecto las siguientes sugerencias:

1. Universalizar las normas internacionales. El punto de partida sería invitar a los Estados a que consideren ratificar los instrumentos existentes de la UNESCO y de la OEA. Lo cual constituiría una señal para la comunidad internacional.
2. La cooperación internacional se traduce en la voluntad de los Estados. El Comité no avanzará en la redacción de una Guía del Usuario hasta contar con la opinión del órgano político, el cual podría considerarlo innecesario como instrumento para fortalecer el marco jurídico. Además, en términos prácticos la redacción de un documento de esa naturaleza no sería finalizada antes de la fecha límite impuesta por la Asamblea General (junio 2017).
3. En respuesta a la pregunta planteada por el doctor Hollis en cuanto al usuario final, el Relator explicó que la Guía estaría dirigida a los funcionarios que aplican estos instrumentos. En muchos países, este sería el poder judicial. La Guía no sería vinculante, sino que ayudaría en la interpretación y permitiría la posibilidad de poner en práctica y destacar las prácticas regionales que han dado buenos resultados en otros Estados.
4. En respuesta a la pregunta de la doctora Correa sobre los criterios para el adquirente de buena fe, señaló que el poseedor de bienes culturales robados tendría derecho a ser pagado si esa persona no sabía que el bien había sido robado y actuó de buena fe. La debida diligencia sería necesaria para tener en cuenta la calidad del objeto, el precio pagado, los registros, siendo el poseedor de buena fe quien tendría la carga de la prueba. Por su parte, quien tendría la carga de la prueba respecto de la restitución sería la víctima.

5. Considerar los elementos que pueden facilitar la restitución. México tendría que modificar su legislación para poder recuperar objetos. Cuanto más los jugadores, tanto mejor. Si los Estados del mercado no tienen nada que ofrecer, entonces no se puede avanzar. De ahí la trascendencia del llamado político a ratificar el instrumento.

A partir de los comentarios de los miembros del Comité, el doctor Hernández realizó algunos cambios reflejando, entre otros, los siguientes elementos: una referencia a “otros continentes” en la conclusión del informe; el llamado a ratificar los instrumentos pertinentes fue registrado de una manera más amplia; se incluyó una solicitud invitando a los Estados a ratificar la Convención de San Salvador y otra estimulando a los Estados a adoptar legislación y a cooperar. Finalmente se incorporó una recomendación correspondiente a la elaboración de una Guía del Usuario.

El relator manifestó interés en enfatizar los instrumentos interamericanos sin adentrarse en las razones relativas al bajo número de ratificaciones de la Convención de San Salvador, además de considerar que este ejercicio otorgaba una oportunidad para que los Estados demostrasen su compromiso.

La resolución que acompaña el informe fue aprobada por unanimidad, y se decidió que ambos documentos fueran enviados al Consejo Permanente.

* * *

CJI/RES. 233 (XCI-O/17)

BIENES CULTURALES PATRIMONIALES

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TOMANDO EN CUENTA el mandato de la Asamblea General contenido en su resolución AG/RES. 2886 (XLVI-O/16) de 2016 mediante el cual encomienda a este Comité "que analice los instrumentos jurídicos existentes relacionados con la protección de bienes culturales patrimoniales, tanto en el sistema interamericano como internacional", a fin de que antes del 47^o período ordinario de sesiones de dicha Asamblea ponga en conocimiento del Consejo Permanente un estado actual de la normativa presente sobre el tema con el fin de fortalecer el ordenamiento jurídico interamericano en la materia;

TENIENDO PRESENTE el documento CJI/doc.527/17 rev. 1, "Bienes Patrimoniales Culturales", presentado por el doctor Joel Hernández García, relator del tema, y habiéndose analizado y discutido dicho documento durante el actual período ordinario de sesiones;

TENIENDO EN CUENTA ADEMÁS el documento de trabajo DDI/doc.5/16 “Documento de Apoyo sobre Bienes Culturales Patrimoniales – Instrumentos Universales, Regionales y Ejemplos Bilaterales”, elaborado por el Departamento de Derecho Internacional;

RECONOCIENDO que la protección de los bienes patrimoniales culturales tiene dimensiones globales debido a que el comercio ilícito de esos bienes se produce también entre continentes, y al mismo tiempo la importancia que dicha protección representa particularmente para los países en nuestro Hemisferio,

RESUELVE:

1. Aprobar el informe "Bienes Patrimoniales Culturales", documento CJI/doc.527/17 rev. 2, anexo a la presente resolución y remitirlo al Consejo Permanente para su consideración.
2. Exhortar a los Estados Miembros que aún no lo hayan hecho a ratificar o adherir a los diversos tratados en la materia, en particular, la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas de 1976 (Convención de San Salvador).

3. Exhortar a los Estados Miembros a establecer los mecanismos adecuados de cooperación internacional para coadyuvar con la efectiva implementación de las obligaciones que emanan de dichos tratados.

4. Exhortar a los Estados Miembros a fortalecer su legislación nacional acorde con los estándares establecidos en los tratados en la materia.

5. Exhortar a los Estados a tomar en cuenta las Directrices Prácticas adoptadas por la UNESCO en 2015 para la Aplicación de la Convención de 1970 sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

6. Recomendar a los Estados Miembros la elaboración de una Guía de Usuario de las Directrices Prácticas de la UNESCO con el propósito de poner de relieve la experiencia regional y promover y proponer mecanismos de cooperación legal.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 9 de marzo de 2017, por los siguientes miembros: doctores Alix Richard, Joel Antonio Hernández García, Ruth Stella Correa Palacio, João Clemente Baena Soares, José Antonio Moreno Rodríguez, Hernán Salinas Burgos, Duncan B. Hollis, Juan Cevallos Alcívar, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Carlos Mata Prates.

* * *

CJI/doc.527/17 rev. 2

INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO:

BIENES PATRIMONIALES CULTURALES

INTRODUCCIÓN

La Asamblea General de la OEA en su resolución AG/RES. 2886 (XLVI-O/16) denominada Derecho Internacional, aprobada el 14 de junio de 2016, otorgó un mandato al Comité que a la letra dice:

Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que analice los instrumentos jurídicos existentes relacionados con la protección de bienes culturales patrimoniales, tanto en el sistema interamericano como internacional, a fin de que antes del 47º período ordinario de sesiones ponga en conocimiento del Consejo Permanente un estado actual de la normativa vigente sobre el tema con el fin de fortalecer el ordenamiento jurídico interamericano en la materia. AG/RES. 2886 (XLVI-O/16).

El Departamento de Derecho Internacional, actuando como secretaría técnica del Comité (la Secretaría) ha realizado un estudio amplio de los instrumentos relevantes en la materia, tanto adoptados global como regionalmente (documento DDI/doc.5/16 del 30 de agosto de 2016). A su vez, la doctora Elizabeth Villalta presentó un documento con el estado de ratificación de las convenciones en la materia (documento CJI/doc.507/16 de 26 de septiembre 2016).

Con el propósito de atender la solicitud de la Asamblea General, el presente documento aborda los siguientes aspectos:

1. ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES EXISTENTES A NIVEL GLOBAL Y AMERICANO

El documento elaborado por la Secretaría compila la totalidad de los instrumentos vinculantes y no vinculantes en la materia. Muestra la existencia de 18 tratados multilaterales elaborados bajo los auspicios de la UNESCO, el UNIDROIT, la OEA y el Consejo de Europa. A lo anterior se suma un total de 49 instrumentos de carácter recomendatorio más resoluciones adoptadas en el seno de organismos internacionales como la ONU y la OEA, la Unión Europea y la Unión Africana.

Como señala el documento de la Secretaría, las convenciones, declaraciones y recomendaciones sobre este tema se han multiplicado en los últimos años, mientras que su ámbito de aplicación se ha expandido substancialmente. En su origen, éste se restringía a bienes inmuebles o muebles de carácter patrimonial, y con el tiempo fue ampliándose para incluir bienes de carácter intangible, como lo son las prácticas ancestrales, la literatura, o la tradición culinaria de regiones, pueblos y países.

Definición de “bienes culturales patrimoniales”

Para iniciar nuestro estudio debemos establecer la definición en torno a la cual habrá de girar este análisis. De manera natural la materia varía de instrumento a instrumento, aunque en general los bienes tangibles e intangibles son abordados de manera amplia en los documentos.

Una primera definición a tener en cuenta es la de “patrimonio cultural” adoptada en la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales de la UNESCO, celebrada en México, en 1982. El párrafo 23 de la Declaración de México señala:

El patrimonio cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan un sentido a la vida. Es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo: la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas.

Bajo un enfoque territorialista, la Convención de San Salvador de 1976 establece en su artículo 5 que “pertenecen al Patrimonio Cultural de cada Estado los bienes... hallados o creados en su territorio y los procedentes de otros países, legalmente adquiridos.”

El carácter “patrimonial” se lo atribuye cada Estado por virtud de su legislación nacional. Al efecto, los diversos instrumentos, establecen la prerrogativa de los Estados Parte de identificar en su legislación nacional sus bienes culturales y el mecanismo para comunicar sus inventarios a las otras Partes.

Por ejemplo, la mayoría de los países del Continente definen a esos bienes como la propiedad inalienable e imprescriptible del Estado respecto de ciertos bienes culturales. Esa potestad es reconocida y codificada en el Artículo 13, inciso d) de la Convención de la UNESCO de 1970, bajo el entendido de que la calidad de inalienable es sin importar si previamente ha ejercido control físico de los mismos y, por lo tanto, incluyendo aquellos aún no descubiertos, los descubiertos ilegalmente -en excavaciones clandestinas- y los no catalogados oficialmente.

Clasificación de los tratados multilaterales:

Para entender la materia que cubren los tratados multilaterales existentes podrían clasificarse en cuatro grupos. Se analizan a continuación los instrumentos más relevantes bajo cada uno de esos grupos.

a. **Tratados sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado**

La necesidad de brindar protección a los bienes culturales, surgió a partir de los efectos devastadores de los conflictos armados en los bienes culturales. Es decir, la protección surge como parte del *jus in bello* con el fin de que las hostilidades no afecten a los bienes culturales protegidos. Como resultado de la primera guerra mundial y deseando desarrollar los principios de las convenciones de la Haya de 1899 y de 1907, la Unión Panamericana adoptó el **Tratado sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos (Pacto Roerich)**, en Washington D.C., el 15 de abril de 1935 el cual fue firmado por 21 miembros de la Unión de los cuales 10 presentaron sus respectivos instrumentos de ratificación al depositario.

De conformidad con el artículo 1 del Pacto, “serán considerados como neutrales, y como tales, respetados y protegidos por los beligerantes, los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura.” el Pacto otorga igualmente protección al personal de las instituciones, en tiempo de paz como de guerra.

Con el fin de identificar a los bienes culturales protegidos, el Pacto previó una bandera distintiva (círculo rojo, con una triple esfera roja dentro del círculo, sobre un fondo blanco) conforme al modelo anexo a dicho tratado.

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de La Haya del 14 de mayo de 1954 constituye el primer tratado internacional de alcance universal centrado exclusivamente en la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado. El instrumento tiene como propósito la protección de los bienes culturales definidos en la Convención en dos ámbitos: (i) salvaguardia y (ii) el respeto de dichos bienes.

En cuanto al primer aspecto, las Partes se comprometen a preparar en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que consideren apropiadas. Por otro lado, las Partes tienen la obligación de respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Partes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.

Actualmente 22 Estados Miembros de la OEA son Parte de esta Convención. En cuanto al Protocolo de 1954, ha sido ratificado por 19 Estados del continente y el segundo protocolo de 1999 por 18 Estados americanos.

b. **Protección de patrimonio cultural, inmaterial, natural y subacuático**

La UNESCO destacadamente ha adoptado amplia regulación para la protección de distintos tipos de bienes culturales. Destacan los siguientes:

La **Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural y Natural**, suscrita en París el 21 de noviembre de 1972, tiene como finalidad evitar el deterioro o la desaparición de bienes del patrimonio cultural y natural, ante la amplitud y la gravedad de posibles peligros que las pudieran amenazar. De esta convención son Estados Partes los 35 Estados Miembros de la OEA.

La **Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático**, suscrita en París el 3 de noviembre de 2001, la cual tiene como objetivo proteger y preservar el patrimonio cultural subacuático como parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad, al verse amenazado por actividades no autorizadas. Actualmente 18 Estados del Continente Americano son Estados Parte de esta Convención.

La **Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial**, suscrita en París el 17 de octubre de 2003, tiene como finalidad establecer las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial según se define en la Convención. Esas medidas incluyen la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos. De esta Convención son Estados Parte 31 países del continente americano.

La **Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales**, suscrita en París el 20 de octubre de 2005, tiene por finalidad la preservación de la

diversidad cultural, mediante la incorporación de la cultura como elemento estratégico a las políticas de desarrollo nacionales e internacionales, así como a la cooperación internacional para el desarrollo. De esta Convención son Parte 33 Estados Miembros de la OEA.

c. Protección de propiedad arqueológica

En el marco del Consejo de Europa, destaca la adopción del **Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico**, aprobado en Londres el 6 de mayo de 1969, el cual a su vez fue revisado por el convenio adoptado en La Valetta el 16 de enero de 1992. El Convenio tiene el propósito de establecer medidas concretas para la protección de la propiedad arqueológica, según se define en el instrumento.

Conforme a la práctica del Consejo de Europa, el Convenio está abierto a la adhesión de Estados no Miembros del Consejo por invitación de la Comisión de Ministros. A la fecha, ningún Estado americano ha expresado su interés por adherirse al tratado, probablemente porque en la OEA se ha adoptado un instrumento más amplio en la materia al cual se hace referencia a continuación.

d. Prohibición de exportación, importación y transferencia ilícitas de bienes culturales

Un tema de particular interés para los Estados Miembros de la OEA es la prohibición de la exportación e importación de bienes culturales. Al efecto, la cooperación internacional es requerida más que en otros casos para llevar a cabo la restitución de bienes que hayan sido sustraídos ilícitamente de un territorio. En este rubro tres organismos internacionales han auspiciado convenciones: la UNESCO, la OEA y el instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT). A su vez, los organismos internacionales han desarrollado dichas normas para facilitar su cumplimiento.

La **Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales**, suscrita en París el 14 de noviembre de 1970, tiene como finalidad la protección de los bienes culturales existentes en el territorio de los Estados contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita. Contiene la obligación de las partes para cooperar en la restitución de los bienes transferidos ilícitamente. Forman parte de esta Convención 26 Estados americanos, incluyendo dos países de “mercado” relevante de bienes culturales.

La **Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Convención de San Salvador)**, aprobada en Santiago, Chile, el 16 de junio de 1976, establece expresamente estar concebida ante el “constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente los latinoamericanos, en sus patrimonios culturales autóctonos.” Para hacer frente a esa situación, la Convención de San Salvador contempla disposiciones relativas al: (i) régimen legal de propiedad; (ii) obligaciones de identificación, registro, protección, conservación y vigilancia del patrimonio cultural de las Partes; (iii) obligaciones de tomar medidas para prevenir y reprimir la exportación, importación y enajenación ilícitas de bienes culturales y (iv) la obligación de tomar medidas para la recuperación y restitución de bienes exportados ilícitamente.

Son parte de esta Convención, 12 Estados Miembros de la OEA, ninguno de país de “mercado” relevante de bienes culturales.

El **Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente**, fue suscrito en Roma el 24 de junio de 1995 y tiene como finalidad atender demandas de carácter internacional para la restitución de bienes culturales robados y la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente.” Únicamente son Parte 11 Estados americanos, ninguno de país de “mercado” relevante de bienes culturales.

2. ESTADO ACTUAL DE LA NORMATIVA VIGENTE

El análisis realizado muestra un universo muy amplio de instrumentos internacionales, un buen número de ellos con niveles muy bajos de ratificación. De lo examinado hasta ahora se puede concluir:

- 2.1 Existe una amplia gama de instrumentos vinculantes y de *soft law* desarrollado por los organismos internacionales. Esos instrumentos cubren ampliamente los aspectos relativos a la protección, conservación, custodia y recuperación de bienes culturales.

- 2.2 El estado de ratificación de los instrumentos vinculantes varía, pero tiende a niveles bajos. Una preocupación constante es el hecho de que sólo un número reducido de países de “mercado” relevante de bienes culturales son Parte de los instrumentos principales.
- 2.3 La prevención de la de exportación, importación y transferencia ilícitas de bienes culturales, permanece como la principal preocupación de la región. La recuperación y restitución de los bienes exportados ilícitamente requiere de la mayor cooperación de los Estados.
- 2.4 La Convención de San Salvador de 1976 es el único instrumento adoptado en el marco de la OEA. Sin embargo, sólo 12 Estados Miembros son Parte y ninguno de “mercado” relevante de bienes culturales.
- 2.5 Sin embargo, la mayoría de los Estados Miembros de la OEA son Partes de la Convención de la UNESCO de 1970, con 26 ratificaciones americanas. Esta Convención tiene a su vez 131 Estados Parte con un número significativo de países de “mercado” relevante.
- 2.6 Prácticamente todos los Estados de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Perú, etc.) cuentan con marcos jurídicos robustos en materia de protección de bienes culturales de carácter patrimonial), incluso un buen número de Estados han ejercido su facultad soberana de auto conferirse legítimamente la propiedad de categorías enteras de ciertos bienes. Por tanto, no parece requerirse la elaboración de una ley modelo para fortalecer el ordenamiento jurídico nacional.
- 2.7 En principio, esta Relatoría estima que una nueva convención interamericana difícilmente contribuiría a ofrecer soluciones en materia de protección de bienes, lucha contra el tráfico de bienes culturales y restitución, ante el vasto desarrollo normativo.
- 2.8 Siendo el problema de la transferencia ilícita de bienes culturales de carácter global, la aproximación del tema debe ser global con el propósito de buscar la cooperación más amplia con el mayor número de países de “mercado” relevante.

3. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERAMERICANO

Existen dos problemas que enfrentan los países de la región en la protección de bienes culturales. Por una parte, la prevención del tráfico ilícito de esos bienes y el segundo es la recuperación de esos bienes cuando han sido sustraídos ilícitamente.

A su vez, los Estados enfrentan el reto de tener legislación nacional idónea que permita sustentar sus reclamaciones, pero también contar con los medios para la implementación eficaz de la normativa internacional.

En cuanto al primer aspecto, las leyes domésticas que confieren al Estado la propiedad de una categoría de bienes culturales deberían constituir la primera línea de defensa en contra de su saqueo. Asimismo, dichas leyes deberían obstruir el blanqueo y comercio internacional de tales bienes cuando su proveniencia resulta incierta (*e.g.*, cuando resulta imposible determinar cuándo fueron “exportadas” del territorio de origen o desde cuándo circulan en el mercado de antigüedades y arte).

Por lo que respecta a la aplicación eficaz de la normativa internacional, en opinión de esta Relatoría, los Estados americanos debería continuar trabajando en torno a las iniciativas más avanzadas de protección de bienes culturales para fortalecer los regímenes existentes y evitar duplicidad de esfuerzos. Por su mayor nivel de aceptación y ámbito de aplicación, la Convención de la UNESCO de 1970 constituye el documento más relevante en la materia.

Desde un punto de vista práctico, resulta pertinente poner de relieve que la Convención de la UNESCO de 1970 cubre la prevención del tráfico ilícito de bienes culturales y lo relativo a la fase de restitución. Concretamente, por virtud de su Artículo 7 las Partes contraen la obligación de adoptar medidas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la Convención.

Sin embargo, por lo que se refiere a los límites de la Convención de 1970, la UNESCO ha venido examinando medios para mejorar la recuperación de bienes culturales, fundamentalmente de bienes paleontológicos y de artefactos arqueológicos.

En primer lugar, la Convención (Artículo 7) se refiere única y expresamente a bienes culturales robados de un museo, de un monumento público civil o religioso, o de una institución similar, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de la institución interesada. Esto conlleva que -entre otros- los bienes paleontológicos y los artefactos arqueológicos producto de excavaciones clandestinas quedan fuera del ámbito material de la Convención.

En segundo lugar, conforme a lo que la Convención establece (Artículo 7), la restitución de un bien cultural únicamente se hace a condición de que se pague a la persona que lo adquirió de buena fe, o que lo posee legalmente, una indemnización equitativa. Al respecto, cabe destacar que en la Convención se omitió ofrecer un marco referencial para determinar cuándo puede considerarse que un adquirente ha -en efecto- actuado en buena fe. En ese sentido, la Convención de 1970 ha presentado, como otros instrumentos, retos en su implementación.

En 2012, la 2º Reunión de los Estados Partes en la Convención de 1970 decidió crear un Comité Subsidiario integrado por 18 Estados (hasta mayo de 2015 integrado por: Bulgaria, Chad, China, Croacia, Ecuador, Egipto, Italia, Grecia, Japón, Madagascar, Marruecos, México, Nigeria, Omán, Pakistán, Perú, Rumania y Turquía) para, entre otras tareas, preparar directrices con el propósito de contribuir a la implementación efectiva de la Convención.

Por conducto de su Presidencia, el Comité ideó y puso en marcha un proceso incluyente para someter a la aprobación de la Reunión de los Estados Partes en la Convención un proyecto de directrices. Gracias al compromiso de los Estados Miembros, tras un ciclo de trabajo intenso e ininterrumpido, el Comité Subsidiario logró estructurar en sólo un año un Proyecto de Directrices Prácticas de la Convención de 1970.

El Proyecto de Directrices Prácticas, diligentemente preparado por el Comité Subsidiario, fue aprobado por consenso durante el primer día de la 3º Reunión de los Estados Parte en la Convención de 1970 (18-20 mayo 2015, París).

Los límites referidos tienen un buen número de ramificaciones sustantivas enteramente interrelacionadas y, en este contexto, las Directrices prácticas representan un instrumento de gran utilidad para reforzar la protección de bienes culturales, tratar cuestiones relativas a recuperación y restitución de bienes culturales indebidamente sustraídos del territorio de proveniencia, así como para hacer frente al tráfico de bienes culturales y a las excavaciones clandestinas, al abordar y desarrollan -entre otros de gran relevancia- los siguientes temas:

- i) Imposibilidad de adoptar medidas exhaustivas de seguridad y vigilancia de sitios paleontológicos y arqueológicos;
- ii) Importancia de ciertos bienes culturales independientemente de su inscripción previa en el registro estatal respectivo;
- iii) Inconvenientes de la noción de inventarios exhaustivos o extensos de bienes culturales protegidos para fines de restitución-recuperación;
- iv) Cooperación internacional y acuerdos por la vía diplomática respecto de bienes culturales producto de excavaciones clandestinas;
- v) Evitar que las normas que confieren legítimamente a un Estado la propiedad de una categoría de bienes culturales sean desestimadas internacionalmente;
- vi) Falta de arraigo de criterios para calificar la buena fe de adquirentes de bienes culturales según parámetros que ofrezcan un cierto grado de objetividad y verificación; y
- vii) Relación causa-efecto entre demanda y tráfico de bienes culturales, así como las repercusiones negativas de éste último.

A fin de fortalecer la capacidad de los Estados Americanos se podría explorar el desarrollo de una “Guía de Usuario” para que apliquen los instrumentos internacionales en la materia (tanto convencionales como *soft law*).

Una Guía de Usuario perseguiría los siguientes objetivos:

- Destacar a la atención de los Estados la pertinencia y conveniencia de tomar en consideración los instrumentos existentes al diseñar y ejecutar sus respectivas políticas y

estrategias, tanto domésticas como internacionales (incluyendo en materia de recuperación-restitución).

- Poner de relieve las buenas prácticas regionales.
- Proponer mecanismos para la cooperación regional, así como la estrecha coordinación de los Estados en los foros internacionales pertinentes para promover y sustentar iniciativas hemisféricas.

El propósito de un instrumento de tal naturaleza sería destacar a la atención de los Estados americanos la pertinencia y conveniencia de tomar en consideración y hacer uso ordinario de las Directrices prácticas al diseñar y ejecutar sus respectivas políticas y estrategias -tanto domésticas como internacionales- en materia cultural, así como al evaluar sus marcos jurídicos y desarrollar nuevas normas.

Asimismo, una Guía de Usuario de las Directrices prácticas contribuiría a poner de relieve las buenas prácticas regionales en materia de protección, recuperación y restitución de bienes culturales protegidos y a ofrecer a los Estados un marco referencial para proponer mecanismos de cooperación regional, así como para estrecha la coordinación de los Estados en los foros internacionales pertinentes a fin de promover y sustentar iniciativas hemisféricas.

Las circunstancias y retos que los Estados Miembros de la OEA enfrentan en materia de protección de bienes culturales, lucha contra el tráfico de los mismos y recuperación de bienes culturales de carácter patrimonial trascienden el ámbito hemisférico y requieren un enfoque global.

Por lo tanto, una Guía de usuario de las Directrices prácticas también contribuiría a fomentar y reforzar las modalidades de cooperación entre regiones para conferir protección a bienes culturales, hacer frente al tráfico y facilitar su restitución a los Estados de origen.

4. CONCLUSIÓN

- 4.1 El análisis anterior muestra la amplia existencia de una normatividad internacional que cubre los aspectos más completos de la protección de bienes culturales.
- 4.2 La protección de bienes culturales tiene dimensiones globales, en razón de la amplia distribución geográfica de los posibles “mercados” relevantes de bienes culturales, particularmente cuando hayan sido transferidos ilícitamente a otros continentes.
- 4.3 La primera acción debe ser alcanzar la universalidad de los instrumentos jurídicamente vinculantes. La comunidad internacional debe seguir haciendo llamados a la ratificación de los tratados en la materia.
- 4.4 Para fortalecer el ordenamiento jurídico interamericano, los Estados Miembros de la OEA deben ratificar la **Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Convención de San Salvador)**.
- 4.5 Adicionalmente, los Estados americanos deben adoptar legislación acorde a los estándares establecidos en los tratados que les permita proteger su patrimonio cultural y, de ser necesario, cooperar con otros Estados en casos de restitución de patrimonio cultural transferido ilícitamente.
- 4.6 Debe seguir trabajándose en torno a los organismos especializados que encabezan los esfuerzos en la materia, destacadamente la UNESCO. Dicha organización ha realizado el mayor desarrollo normativo para la prohibición de las transferencias ilícitas de bienes culturales. Más recientemente, la UNESCO adoptó las Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención de 1970.
- 4.7 Una aportación de la región podría ser la elaboración de una Guía de Usuario de las Directrices Prácticas con el propósito de poner de relieve la experiencia regional en la materia y proponer mecanismos de cooperación regional. Esa Guía también podría servir de orientación a las entidades nacionales para fortalecer su propia legislación nacional.

* * *

TABLA DE ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA QUE SON PARTE DE TRATADOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES PATRIMONIALES

País	Interamericanas		UNESCO								UNIDROIT
	Roerich	Convención de San Salvador 1976	Convención Haya de 1954	Protocolo 1 Haya de 1954 deposito	Protocolo 2 Haya de 1999	Objetos 1970	Patrimonio Mundial	Patrimonio Subacuático	Patrimonio Inmaterial	Diversidad Cultural 2005	1995
Antigua y Barbuda							01/11/1983	25/04/2013	25/04/2013	25/04/2013	
Argentina		27/05/2002	22/03/1989	10/05/2007	07/01/2002	11/01/1973	23/08/1978	19/07/2010	09/08/2006	07/05/2008	03/08/2001
Bahamas						09/10/1997	15/05/2014		15/05/2014	29/12/2014	
Barbados			09/04/2002	02/10/2008	02/10/2008	10/04/2002	09/04/2002	02/10/2008	02/10/2008	02/10/2008	
Belize						26/01/1990	06/11/1990		04/12/2007	24/03/2015	
Bolivia		17/01/2003	17/11/2004			04/10/1976	04/10/1976		28/02/2006	04/08/2006	13/04/1999
Brasil	05/08/1936		12/09/1958	12/09/1958	23/09/2005	16/02/1973	01/09/1977		01/03/2006	16/01/2007	23/03/1999
Canadá			11/12/1998	29/11/2005	29/11/2005	28/03/1978	23/07/1976			28/11/2005	
Chile	08/09/1936		11/09/2008	11/09/2008	11/09/2008	18/04/2014	20/02/1980		10/12/2008	13/03/2007	
Colombia	20/02/1937		18/06/1998	18/06/1998	24/11/2010	24/05/1988	24/05/1983		19/03/2008	19/03/2013	14/06/2012
Costa Rica	15/04/1935	14/05/1980	03/06/1998	03/06/1998	09/12/2003	06/03/1996	23/08/1977		23/02/2007	15/03/2011	
Cuba	26/08/1935		26/11/1957	26/11/1957		30/01/1980	24/03/1981	26/05/2008	29/05/2007	29/05/2007	
Dominica							04/04/1995		05/09/2005	07/08/2015	
Ecuador		31/08/1978	02/10/1956	08/02/1961	02/08/2004	24/03/1971	16/06/1975	01/12/2006	13/02/2008	08/11/2006	26/11/1997
El Salvador	05/01/36	27/06/1980	19/07/2001	27/03/2002	27/03/2002	20/02/1978	08/10/1991		13/09/2012	02/07/2013	16/07/1999
Estados Unidos de América	07/13/35		13/03/2009			02/09/1983	07/12/1973				
Grenada						10/09/1992	13/08/1998	15/01/2009	15/01/2009	15/01/2009	

Guatemala	09/16/36	24/10/1979	02/10/1985	19/05/1994	04/02/2005	14/01/1985	16/01/1979	03/11/2015	25/10/2006	25/10/2006	03/09/2003
Guyana							20/06/1977	28/04/2014		14/12/2009	
Haití		28/10/1983				08/02/2010	18/01/1980	09/11/2009	17/09/2009	08/02/2010	
Honduras	10/02/36	15/04/1983	25/10/2002	25/10/2002	26/01/2003	19/03/1979	08/06/1979	23/07/2010	24/07/2006	31/08/2010	08/05/1998
Jamaica							14/06/1983	09/08/2011	27/09/2010	04/05/2007	
México			07/05/1956	07/05/1956	07/10/2003	04/10/1972	23/02/1984	05/07/2006	14/12/2005	05/07/2006	
Nicaragua		06/02/1980	25/11/1959	25/11/1959	01/06/2001	19/04/1977	17/12/1979		14/02/2006	05/03/2009	
Panamá		10/05/1978	17/07/1962	08/03/2001	08/03/2001	13/08/1973	03/03/1978	20/05/2003	20/08/2004	22/01/2007	26/06/2009
Paraguay		20/06/1906	09/11/2004	09/11/2004	09/11/2004	09/11/2004	27/04/1988	07/09/2006	14/09/2006	30/10/2007	27/05/1997
Perú		28/11/1979	21/07/1989	21/07/1989	24/05/2005	24/10/1979	24/02/1982		23/09/2005	16/10/2006	05/03/1998
República Dominicana	11/02/36		05/01/1960	21/03/2002	03/03/2009	07/03/1973	12/02/1985		02/10/2006	24/09/2009	
Saint Kitts y Nevis							10/07/1986	03/12/2009	15/04/2016	26/04/2016	
Santa Lucía							14/10/1991	01/02/2007	01/02/2007	01/02/2007	
Suriname							23/10/1997				
San Vicente y las Granadinas							03/02/2003	08/11/2010	25/09/2009	25/09/2009	
Trinidad y Tobago							16/02/2005	27/07/2010	22/07/2010	26/07/2010	
Uruguay			24/09/1999	24/09/1999	03/01/2007	09/08/1977	09/03/1989		18/01/2007	18/01/2007	
Venezuela (República Bolivariana de)	11/11/36		09/05/2005			21/03/2005	30/10/1990		12/04/2007	28/05/2013	

10. Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos

Documentos

CJI/RES. 232 (XCI-O/17)	Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos
<u>Anexo</u> : CJI/doc.522/17 rev.2	Informe del Comité Jurídico Interamericano: regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos

Durante su XLVI período ordinario de sesiones, la Asamblea General de la OEA, reunida en Santo Domingo, República Dominicana en junio del año 2016, propuso un mandato en materia de empresas en el ámbito de los derechos humanos. Al respecto, la resolución solicita al Comité Jurídico Interamericano realizar:

“una recopilación de buenas prácticas, iniciativas, legislación, jurisprudencia y desafíos que puedan ser utilizados como base para identificar alternativas para el tratamiento del tema, la cual se pondrá a consideración del Consejo Permanente en el plazo de un año; y, adicionalmente, requerir a los Órganos del Sistema Interamericana de Derechos Humanos que contribuyan con sus aportes y experiencia a dicho proceso. La ejecución del presente mandato, estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa presupuesto de la organización y otros recursos” AG/RES. 2887 (XLVI-O/16).

Durante el 89° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), el pleno eligió a la doctora Villalta como Relatora del tema, y ella se comprometió a presentar un informe dentro de los plazos asignados para ponerlo en consideración del Consejo Permanente.

Durante el 90° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), la Relatora del tema, doctora Villalta presentó el documento “Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos”, documento CJI/doc.522/17, que responde al mandato de la Asamblea General, resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16). En la ocasión, la Relatora describió los siete elementos que componen su análisis: (a) iniciativas globales, (b) iniciativas regionales, (c) legislación interna, (d) jurisprudencia en el sistema de derechos humanos interamericano, (e) buenas prácticas (destacando la inclusión del concepto de responsabilidad social en los estatutos corporativos de conducta de las empresas), (f) los desafíos en abordar este tema y luego ofreció diversas alternativas (g). Entre las recomendaciones del informe se propone coordinar los esfuerzos globales y regionales para apoyar el desarrollo de un documento legal vinculante; designar en la OEA un Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos; estimular a los Estados Miembros de la OEA a incluir disposiciones en sus marcos legales internos y diseminar las normas internacionales sobre empresas y derechos humanos; y, requerir una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

El doctor Mata Prates agradeció el informe y consultó a la Relatora sobre el uso del término “responsabilidad” y si existía solamente una sola responsabilidad social. Si el concepto se define en función de quién comete el hecho es posible crear un escenario complejo dado que si existía un esquema (de responsabilidad) para la empresa, habría que tener otro para el Estado y así sucesivamente, pudiendo resultar en una suerte de fragmentación. Culminó manifestado que, según su opinión, el informe presentado por el Relator permitía al comité cumplir con su mandato.

El doctor Hollis formuló algunos comentarios seguidos de preguntas. En primer lugar, solicitó aclarar que la adopción de la resolución de la ONU sobre la elaboración de un instrumento legalmente vinculante (A/HRC/RES/26/9) no había contado con unanimidad, dado que los Estados Unidos habían votado en sentido negativo. En relación a la normativa interna de Estados Unidos, solicitó aclarar una

decisión reciente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos había determinado que la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero no tendría aplicación extraterritorial en el ámbito del tema bajo estudio. Solicitó aclaración sobre el uso y significado de expresiones redactadas en un sentido obligatorio, y que, aunque estaría personalmente de acuerdo con los mismos, preguntó si tales declaraciones se referían a cuestiones de derecho internacional o de ley interna. Finalmente, concordó que sería de interés de la comunidad contar con un instrumento legal vinculante sobre la materia, pero se preguntó si esta recomendación se adecuaría dentro del mandato dado al Comité.

La doctora Correa consideró que este tema constituía una importante fuente de protección de los derechos humanos, al respecto instó a dejar constancia en el informe las decisiones de la Comisión y de la Corte que han reconocido la responsabilidad de los Estados por violaciones de los derechos humanos que se desprenden de actos de las personas en situaciones particulares. Señaló que se debería incluir en los instrumentos de inversión la protección de los derechos humanos y de los derechos colectivos, tales como el derecho a un medio ambiente saludable. Esto podría evitar que los Estados continúen amortizando los abusos de compañías multinacionales. Del mismo modo, dicha práctica también debería ser establecida en los acuerdos comerciales e incluir protecciones en cuestiones laborales y en el ámbito de los derechos colectivos.

El doctor Moreno sugirió que las referencias al orden público sean presentadas con ejemplos ilustrativos. Asimismo, mencionó trabajos que ha llevado a cabo en colaboración con la doctora Villalta sobre una guía sobre la ley aplicable a los contratos internacionales en que podría verse la pertinencia de añadir conceptos relevantes sobre responsabilidad.

El doctor Hernández concordó con el doctor Mata Prates en que el informe cumplía con el mandato encomendado. En este sentido, opinaba que el Comité debía considerar alternativas que estuvieran dentro del marco interamericano y que esto debería ser el foco. Señaló que el doctor Novak ya había preparado un informe sobre el tema propuesto por el Comité y sugirió que esta fuera la primera recomendación, no como una alternativa, sino como una acción directa del Comité.

En segundo lugar, señaló que la Corte, como parte del sistema interamericano, posee autoridad para dictar decisiones. A este respecto, la Corte podría ayudar a establecer principios generales con mayor alcance inclusive.

El doctor Baena Soares señaló la importancia de dar una cierta jerarquía y enfatizó la necesidad de ser claro con respecto a las alternativas, ya que algunas responsabilidades serían consideradas "necesarias" y otras "convenientes". Constató que los doctores Mata, Moreno y Hernández plantearon consideraciones importantes y presentaron un ideal difícil de alcanzar.

El doctor Salinas invitó a examinar la contribución que debería hacer el Comité. Manifestó además estar de acuerdo en que debería haber una jerarquía de los instrumentos presentados, ya que algunos eran más relevantes que otros, todo lo cual tendría que ser claramente demostrado. Manifestó que podría ser útil identificar para la Asamblea General los derechos humanos bajo examen, explicando que la referencia a la "responsabilidad social de las empresas" no incluye todos los derechos humanos y que los derechos humanos no constituyen un gran bloque. Dijo que la protección de algunos derechos sería más urgente, y que algunos serían más relevantes en relación con la responsabilidad social corporativa.

La doctora Villalta respondió a los comentarios manifestando su agradecimiento. En respuesta a los comentarios del doctor Hollis, explicó que en su examen de todos los documentos de las Naciones Unidas en relación con el Marco Ruggie, tan solo el instrumento vinculante no había sido aceptado por unanimidad. Con respecto a los tratados de libre comercio, sería importante incluir el tratamiento de las empresas y derechos humanos como lo había propuesto la doctora Correa. Sugirió asimismo que el Comité preguntase a la Corte y a la Comisión si han trabajado en este ámbito y asimismo sobre una opinión consultiva, tal como se hizo, por ejemplo, en 2003 en relación con los trabajadores migrantes.

La doctora Correa se refirió al párrafo 3 del mandato encomendado por la Asamblea General y sugirió que tal vez no fuese necesario que el Comité presente un pedido de tal naturaleza porque el

mandato ya lo establece, correspondiente entonces al Tribunal responder. El Comité tal vez podría considerar una redacción en nuestra recomendación, tal como, por ejemplo, "sería posible realizar esto con base en un dictamen consultivo emitido por la Corte".

El doctor Mata Prates sugirió agregar a la guía en la propuesta sobre contratos internacionales que está siendo elaborada por los doctores Villalta y Moreno una referencia a este tema, considerando que podría ser de interés para la Asamblea General. En relación a este punto, el Presidente explicó que la guía en cuestiones de contrato se lleva a cabo por propia iniciativa y no por el mandato de la Asamblea General. En segundo lugar, dijo que sería importante señalar en el informe que esto representa la labor del Comité y el trabajo realizado por el doctor Novak.

A la luz de los comentarios presentados, la doctora Villalta sometió una versión revisada a su informe que tiene en consideración los siguientes elementos:

- La sugerencia del doctor Hollis sobre la resolución de la ONU que deje claramente establecido que los Principios Ruggie fueron aprobados por unanimidad, pero no el instrumento legal.
- Correcciones al resumen de la ley de los EUA donde consta que la norma se aplica solamente en caso de abusos a los derechos humanos "... cometidos en los Estados Unidos."
- Simplificación a la recomendación para apoyar la ratificación de los instrumentos existentes.
- Propuesta del doctor Hernández de dar mayor énfasis a los Principios Rectores sobre RSE preparados por el doctor Novak y ratificados por el Comité; los mismos que han sido incluidos en el Anexo.
- Mencionar el sistema de derechos humanos y su contribución en particular con relación a una opinión relativa a las responsabilidades de los Estados.
- Agregar los comentarios de la doctora Correa al último párrafo con relación a los acuerdos de libre comercio en general, y específicamente con relación a los acuerdos de inversión o capítulos de inversión que apuntan a brindar estándares mínimos de protección de los derechos humanos.

En respuesta a los comentarios del Presidente la doctora Villalta observó que los Principios Ruggie han sido categorizados en tres grupos, a la luz de la compilación de instrumentos realizada por el Departamento de Derecho Internacional. Por su parte, el tema de la jerarquía respecto a las empresas y derechos humanos específicos se encuentra incorporado en el informe (ver la página 14).

Asimismo, explicó que la resolución constituiría una adición crucial al informe a ser sometido a la Asamblea General de la OEA. En respuesta a una pregunta formulada por el doctor Mata Prates sobre el significado de "iniciativas" en el primero de ellos, la doctora Villalta explicó que la redacción había sido tomada directamente del mandato. El doctor Mata Prates preguntó entonces si era usual incluir el último párrafo que reza que el Comité "permanece a disposición de los órganos políticos..." a lo cual el doctor Dante Negro replicó que simplemente se trataba de un aviso relativo a que el Comité estaba abierto para discusiones ulteriores sobre el tema.

El texto del Proyecto de resolución que acompaña la resolución fue aprobado por unanimidad y se decidió que ambos serían remitidos al Consejo Permanente.

A continuación, se adjunta la resolución y el informe del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema.

* * *

CJI/RES. 232 (XCI-O/17)**REGULACIÓN CONSCIENTE Y EFECTIVA DE LAS EMPRESAS EN EL
ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TOMANDO EN CUENTA el mandato de la Asamblea General en su resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) de 2016 mediante el cual solicita a este Comité que realice una recopilación de buenas prácticas, iniciativas, legislación, jurisprudencia y desafíos que puedan ser utilizados como base para identificar alternativas para el tratamiento del tema "regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos", la cual se pondrá en consideración del Consejo Permanente en el plazo de un año;

TENIENDO PRESENTE el documento CJI/doc.522/17 rev.1 "Regulación Consciente y Efectiva de las Empresas en el Ámbito de los Derechos Humanos", presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, relatora del tema, y habiéndose analizado y discutido dicho documento durante el actual periodo ordinario de sesiones;

RECONOCIENDO que el informe de la Relatora incluye una lista de alternativas recomendadas que podrían ser tenidas en cuenta por el Consejo Permanente, ya sea de manera colectiva o individual, con el fin de avanzar en la regulación consciente y efectiva de las empresas en lo que hace al ámbito de los derechos humanos;

TENIENDO EN CUENTA además el documento de trabajo DDI/doc.01/17 "Recopilación de Buenas Prácticas, Iniciativas, Legislación, Jurisprudencia y Desafíos para Identificar Alternativas en el Tratamiento de la Responsabilidad Social de las Empresas en el Continente", elaborado por el Departamento de Derecho Internacional, anexo a esta resolución;

RECORDANDO que este Comité aprobó en 2014, mediante resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) una "Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas" la cual fue puesta a consideración de la Asamblea General de la OEA,

RESUELVE:

1. Aprobar el informe "Regulación Consciente y Efectiva de las Empresas en el Ámbito de los Derechos Humanos", documento CJI/doc.522/17 rev. 2, anexo a la presente resolución y remitirlo al Consejo Permanente para su consideración.

2. Exhortar a los órganos políticos de la OEA a que otorguen seguimiento y realicen las observaciones correspondientes a la "Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas" aprobada por este Comité en 2014, mediante resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14), anexo a esta resolución.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 9 de marzo de 2017, por los siguientes miembros: doctores Alix Richard, Joel Antonio Hernández García, Ruth Stella Correa Palacio, João Clemente Baena Soares, José Antonio Moreno Rodríguez, Hernán Salinas Burgos, Duncan B. Hollis, Juan Cevallos Alcívar, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Carlos Mata Prates.

* * *

CJI/doc.522/17 rev.2

**INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO:
REGULACIÓN CONSCIENTE Y EFECTIVA DE LAS EMPRESAS EN EL
ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

MANDATO

De conformidad a la Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), denominada Promoción y Protección de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 14 de junio de 2016 en su Cuadragésimo Sexto Período Ordinario de Sesiones que tuvo lugar en República Dominicana, la que en su Resolutivo iii. **REGULACIÓN CONSCIENTE Y EFECTIVA DE LAS EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS**, recordó: el contenido de la Resolución A/HRC/RES/26/9 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 14 de Julio de 2014 bajo el título “Elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”; Destacó que recae en los Estados la obligación y la responsabilidad primaria de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en contra de los abusos cometidos en su territorio y su jurisdicción inclusive por terceros, incluidas las Empresas; Tomó nota del informe sobre “Responsabilidad Social de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano mediante Resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14), resolviendo:

- 1- Hacer un llamado a los Estados Miembros para fortalecer los mecanismos que establecen garantías para el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente por parte de las empresas, actuando en concordancia y observancia de los instrumentos internacionales aplicables, y de conformidad con las legislaciones nacionales;
- 2- Alentar a los Estados Miembros a que consideren su participación en las iniciativas a nivel nacional, o regional, o global para la protección de los derechos humanos de quienes pueden verse afectados en sus empresas;
- 3- Solicitar al Comité Jurídico Interamericano que realice una recopilación de buenas prácticas, iniciativas, legislación, jurisprudencia y desafíos que puedan ser utilizados como base para identificar alternativas para el tratamiento del tema, la cual se pondrá en consideración del Consejo Permanente en el plazo de un año; y, adicionalmente, requerir a los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que contribuyan con sus aportes y experiencia a dicho proceso. La ejecución del presente mandato, estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa presupuesto de la organización y otros recursos.

En el punto 3 de la Resolución se tiene el mandato instruido al Comité Jurídico Interamericano a efecto de que realice una recopilación de buenas prácticas, iniciativas, legislación, jurisprudencia y desafíos que puedan ser utilizados como base para identificar alternativas para el tratamiento del tema. El Comité Jurídico Interamericano en su Octogésimo Noveno Período Ordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil del 3 al 14 de octubre de 2016, designó a la suscrita como relatora del tema con el objeto de presentar un Informe en el Nonagésimo Período Ordinario de sesiones del Comité a celebrarse en Río de Janeiro del 6 al 10 de marzo de 2017.

En ese sentido, el presente informe ha recopilado las buenas prácticas e iniciativas que se han realizado tanto en el ámbito universal o global como en el regional, para posteriormente identificar en el Continente americano la legislación interna sobre esta temática, la jurisprudencia (incluso la dada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) y los desafíos que puedan ser utilizados con el objeto de identificar alternativas que puedan dar un mejor tratamiento al tema.

Si bien es cierto que las Empresas tienen un gran potencial para generar crecimiento económico, reduciendo así los índices de la pobreza, también es posible que no siempre estén en la disposición de querer garantizar los derechos humanos. Es por esta razón, que este tema de la relación entre derechos humanos y responsabilidad social de las Empresas empezó adquirir importancia en la década de 1990, como consecuencia de la rápida expansión económica debido a la globalización.

Sobre todo porque en los últimos años se le ha dado más atención a las obligaciones de actores no estatales y de manera especial a las empresas por el poder que tienen estas para ejercer impacto en los derechos fundamentales (responsabilidad de las empresas), ya que las Empresas pueden violar los derechos humanos con sus prácticas de empleo, o por la forma en que sus procesos de producción repercuten en los trabajadores, las comunidades y el medio ambiente.

a) Iniciativas en el marco universal o global

Actualmente se le ha puesto mucha atención a esta relación de Derechos Humanos y empresas, en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así tenemos que en el 2008 el Secretario General de las Naciones Unidas nombró un Representante Especial para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas, el Profesor John Ruggie de la Universidad de Harvard, quien culminó su mandato en marzo del 2011 con los llamados “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, puestos en práctica en el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, los derechos fundamentales.

La figura del Representante Especial fue creada en el 2005 a petición de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con el objetivo de alcanzar un consenso universal acerca del papel de los Estados y las empresas en relación a los impactos de la actividad empresarial en los derechos humanos, debido a que no se logró adoptar en el 2003 un documento conocido como la “Normas de las Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la cuestión de los Derechos Humanos”, las que buscaban delinear en forma definitiva las responsabilidades atribuibles a las empresas en lo que respecta a derechos humanos y medio ambiente e impusieron, además, responsabilidades de gran alcance sobre las actividades comerciales para la realización de los derechos fundamentales, razón por la cual no lograron un amplio apoyo por parte de los Estados, argumentando que carecían de fundamento legal.

Esto provocó que un año después se solicitara por la antigua Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, al Secretario General de las Naciones Unidas que se designara a un Representante Especial para esta temática con el objeto que investigara y aclarara los aspectos jurídicos y políticos básicos en tema de empresas y derechos humanos, nombrándose así al Profesor Ruggie, quien estableció su Marco y Principios Ruggie.

Estos Principios, que en su total fueron 31, se concentran en tres aspectos básicos:

- 1) El deber del Estado de proteger frente a los abusos en materia de Derechos Humanos provenientes de terceras partes, incluyendo las Empresas;
- 2) La Responsabilidad Empresarial de éstas en cuanto al respeto de tales derechos, lo que significa actuar con la diligencia debida a fin de evitar vulnerar los derechos de otros ;
- 3) La necesidad de que los perjudicados dispongan de reparaciones efectivas, incluso mediante el acceso a los tribunales del país de origen de las firmas, es decir un mayor acceso de las víctimas a recursos efectivos, judiciales y no judiciales, es decir, a una compensación efectiva.

En el marco de estos Principios, se reafirma la obligación de los Estados de proteger a sus nacionales de cualquier violación a sus derechos, ya sea por parte del mismo Estado o de terceros.

El mandato de las Naciones Unidas para el Profesor Ruggie se concentraba en lo siguiente:

- a) Identificar y clarificar los estándares de responsabilidad y rendición de cuentas de empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;

- b) Trabajar sobre la función de los Estados de regular y asignar de forma efectiva la función de las Empresas transnacionales y otras Empresas comerciales con respecto a los derechos humanos incluso a través de la cooperación internacional;
- c) Investigar y clarificar las implicancias de conceptos como “complicidad” y “esfera de influencia” en lo que respecta a empresas transnacionales y otras empresas comerciales;
- d) Realizar un compendio de las mejores prácticas de los Estados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

En cuanto a las obligaciones de las Empresas, podrían resumirse en las siguientes: nivel de compromiso político, deber de diligencia y remediar o reparar los daños. En ese sentido, el mandato de Ruggie se basaba en lo siguiente:

- 1) En el deber de los Estados de proteger los derechos individuales frente a abusos cometidos por actores no-estatales;
- 2) La responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos; y,
- 3) La existencia de mecanismos legales adecuados en caso de conflictos (sean judiciales o no-judiciales).

Lo que sucede en cuanto a la relación entre los derechos humanos y la Responsabilidad Social de las Empresas, es que se tenía la percepción de que la protección de los derechos humanos únicamente pertenecía a los Estados y que a las Empresas les tocaba respetar las leyes nacionales de los Estados donde operaban, ahora tenemos que a las Empresas les toca respetar los derechos humanos por ser una parte esencial de su responsabilidad social, además de que proteger y garantizar los derechos humanos les permite tener una apreciación más positiva de sus negocios y en la sociedad, ya que mejora su reputación, la motivación de sus trabajadores, clientes y usuarios.

En ese sentido, las Empresas también deben considerar como contribuir a evitar la violación de los derechos humanos por abusos de terceros, de tal suerte que las empresas también tendrían la responsabilidad de proteger a los individuos de abusos perpetrados por terceros.

Por tal motivo, las Empresas están en la obligación de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos tal como lo deben hacer los Estados, para lo cual es necesario que conozcan la normativa internacional no solo sobre Empresas sino que también sobre derechos humanos. De tal manera, que las empresas tienen el deber de respetar los derechos humanos, lo que implica tanto la obligación de abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros, como la necesidad de hacer frente a las consecuencias negativas sobre los mismos en las que tengan alguna participación.

Los Estados por su parte, son los principales responsables de garantizar los derechos humanos de todas las personas, así como de proteger a las personas contra cualquier violación de los mismos por parte de un tercero, sean éstos personas físicas o jurídicas, y de adoptar además todas aquellas medidas necesarias para asegurar su disfrute y ejercicio efectivos.

Por tal motivo, deben conocerse las principales normas internacionales relacionadas con las Empresas y los Derechos Humanos, entre ellas tenemos:

Las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las Empresas Multinacionales de 1976; La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se 1977; El Pacto Mundial de las Naciones Unidas de 2000 referente a derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción; Los Estándares de desempeño de sostenibilidad social y ambiental de la Corporación Financiera Internacional de 2006; El Marco de Ruggie de 2008 aprobado en forma unánime por el Consejo de Derechos Humanos; la Guía de Responsabilidad Social, ISO 260000 de la Organización Internacional de Estandarización de 2010 y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 16 Junio de 2011 aprobados por la Resolución de Naciones Unidas 17/4. A/HRC/RES/17/4 de 6 de julio de 2011.

Estos Principios Rectores de la ONU se convirtieron en el marco global de referencia en la relación Empresas y Derechos Humanos, para todos los actores que de forma directa o indirecta tienen obligaciones, responsabilidades o intereses legítimos en relación con la actividad comercial

y empresarial, y son las normas de conducta que a nivel mundial se espera de todas las empresas y de todos los Estados en relación con los derechos humanos y las actividades empresariales, se concentran en lo siguiente: la obligación de los Estados de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de Empresas en su territorio y en el extranjero; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos a través de medidas de debida diligencia orientadas a evitar impactos negativos, y el derecho de las víctimas a reparación.

Con los Principios Rectores se pretende establecer unas directrices universalmente aplicables y viables para la prevención y reparación efectivas de las vulneraciones de los derechos humanos relacionados con las Empresas, y tal como lo ha establecido la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, deben entenderse

como un todo coherente y ser interpretados, individual y colectivamente, en términos de su objetivo de mejorar las normas y prácticas en relación con las empresas y los derechos humanos a fin de obtener resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas, y contribuir así también a una globalización socialmente sostenible.

El 14 de julio de 2014 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por la Resolución 26/9. A/HRC/RES/26/9 decidió que se elaborara un Instrumento jurídicamente vinculante sobre las Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los Derechos Humanos para lo cual se creó un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre este tema para redactar un tratado vinculante de derechos humanos aplicable a las corporaciones transnacionales y otras empresas, esta resolución fue iniciativa principalmente de Ecuador y de Sudáfrica.

Hay que tener en cuenta que tanto los Principios Rectores como el Instrumento jurídicamente vinculante sobre responsabilidad empresarial, son procesos complementarios.

Este Instrumento al concluirse podría obligar a los Estados a exigir que las Empresas adoptaran políticas y procesos destinados a detectar, prevenir o mitigar violaciones de derechos humanos cometidas en su giro comercial, razón por la cual, aparecieron muchos detractores (tanto Estados como empresas) a este Instrumento, y es que hoy en día existen una serie de violaciones de derechos humanos cometidas gracias a la actuación de empresas, las cuales pueden ser tan graves como las cometidas por agentes estatales, por lo que el tema sigue actualmente en agenda en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Además de estas normas internacionales, la situación entre derechos humanos y empresas tiene relación con todos los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, tanto en el plano universal como en el regional, por lo que todos estos derechos tienen que ser protegidos y garantizados por las Empresas.

El reparto de las responsabilidades entre el Estado y empresas está en proceso de evolución y desarrollo, igual a lo que ocurre con el reparto de responsabilidades entre las Empresas y los individuos que las dirigen, por lo que existe una clara tendencia a extender las obligaciones de derechos humanos más allá de los Estados, aplicándolas a los individuos o particulares.

En la actualidad es muy común observar las violaciones a derechos humanos por parte de las Empresas en las explotaciones y extracciones de minería, existiendo no solo responsabilidad para las propias empresas sino también para los Estados donde está ubicada la mina y donde tiene su sede la empresa transnacional.

Esta Responsabilidad Social Empresarial de respetar los derechos humanos atañe a todas las Empresas de cualquier naturaleza y tamaño, por lo que deben asumir este compromiso político de respeto de los derechos humanos; lo que debe hacerse con una diligencia debida identificando, previniendo, mitigando y rindiendo cuentas por los impactos negativos en los derechos humanos y la utilización de mecanismos de compensación para reparar los daños, directos o indirectos, ocasionados en los derechos humanos.

A las Empresas en el 2011 se les dio una orientación operativa sobre la implementación de su responsabilidad corporativa de proteger los derechos humanos mediante los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos a fin de que cumplieran con el marco de las Naciones

Unidas de “Proteger, Respetar y Remediar”, los cuales son congruentes con las normas internacionales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Estos Principios también han estado recibiendo apoyo de otras entidades internacionales como: La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que los incluyó en la actualización del 2011 de sus Directrices para Empresas Multinacionales; la Corporación Financiera Internacional, que brinda préstamos a empresas de países en vías de desarrollo con la finalidad de promover el desarrollo económico y reducir la pobreza, reconoció la responsabilidad del sector privado con respecto a los derechos humanos en su Política sobre sostenibilidad social y ambiental de 2012; la Comisión Europea por su parte, emitió una nueva política de responsabilidad social y corporativa que expresa la prevención de que las Empresas europeas respetarán los derechos humanos.

Con esto las Empresas tendrán un marco coherente e inclusivo que les permita encausar sus actividades, políticas y procesos en el respeto de los derechos humanos, el cual se aplicara según las cualidades y particularidades de las empresas. Estos Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos son los mayores pasos que las empresas deberían dar para garantizar que se respeten los derechos humanos.

Estos Principios fueron creados con el fin de aclarar y desarrollar las consecuencias que se derivan del marco actual de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y ofrecer una orientación sobre el modo de ponerlos en práctica.

En razón de lo anterior, se hace necesario que en este tema de Derechos Humanos y Empresas, se haga obligatorio el aplicar en las Empresas el marco Ruggie, la conveniencia de establecer mecanismos legales que hagan cumplir a las Empresas su responsabilidad con los derechos humanos y capacitar a las Empresas con mejores prácticas en esta temática, ya que las empresas no tiene únicamente la responsabilidad de evitar la violación de los derechos fundamentales sino que deben coadyuvar activamente para que estos se cumplan, es decir, la obligación de respetarlos incluso por terceros.

Así mismo, las empresas deben establecer un proceso de diligencia debida de los derechos humanos, para poder identificar a las personas que podrían verse afectadas por sus actividades y cuales derechos podrían ser vulnerados, por lo que deberá de determinar qué acciones debe emprender para contrarrestar su impacto o prevenirlos.

Esto debido a que los Principios de Ruggie no son obligatorios pero si constituyen el avance jurídico normativo sustancial hacia la elaboración de un Instrumento Jurídicamente vinculante que permita declarar la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos y su reparación, tal como quedó establecido por la Resolución A/HRC/26/L.22 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2014.

Hay que tomar en cuenta la célebre frase de John Ruggie: “No conozco ninguna empresa que haya quebrado por invertir en derechos humanos: y algunas que si, por no hacerlo”.

b) Iniciativas en el marco regional

La Organización de los Estados Americanos (OEA), ha emitido normativa internacional sobre este tema principalmente, a través de resoluciones emanadas por la Asamblea General de la OEA, de carácter recomendatorio, manifestando su preocupación al respecto empezándole a dar tratamiento a partir del 2001 con la Resolución de Asamblea General AG/RES. 1786 (XXXI-O/2001), en virtud de la cual encomienda al Consejo Permanente el análisis del tema, con el propósito de precisar su contenido y alcances, de forma tal de ilustrar a los países miembros de la OEA y difundir al interior de estos los elementos que la componen.

El tema ha sido tratado en las subsiguientes Asambleas Generales de la OEA, recomendando su implementación por parte de los Estados Miembros de la Organización, mostrando especial preocupación porque las Empresas incorporen una política de responsabilidad social empresarial, especialmente en el ámbito de los derechos humanos y del medio ambiente.

Actualmente, el tema fue tratado en la Asamblea General de la OEA llevada a cabo en República Dominicana en junio de 2016, en la Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) denominada Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 14 de junio de 2016, la cual en su Resolutivo iii. Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los Derechos

Humanos, recordó: el contenido de la Resolución A/HRC/RES/26/9 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 14 de Julio de 2014 bajo el título “Elaboración de un Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los derechos humanos”; Destacó que recae en los Estados la obligación y la responsabilidad primaria de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en contra de los abusos cometidos en su territorio y su jurisdicción inclusive por terceros, incluidas las empresas; Tomó nota del informe sobre “Responsabilidad Social de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano mediante Resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14), RESOLVIENDO:

- 1- Hacer un llamado a los Estados Miembros para fortalecer los mecanismos que establecen garantías para el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente por parte de las empresas, actuando en concordancia y observancia de los instrumentos internacionales aplicables, y de conformidad con las legislaciones nacionales;
- 2- Alentar a los Estados Miembros a que consideren su participación en las iniciativas a nivel nacional, o regional, o global para la protección de los derechos humanos de quienes pueden verse afectados en sus empresas;
- 3- Solicitar al Comité Jurídico Interamericano que realice una recopilación de buenas prácticas, iniciativas, legislación, jurisprudencia y desafíos que puedan ser utilizados como base para identificar alternativas para el tratamiento del tema, la cual se pondrá en consideración del Consejo Permanente en el plazo de un año; y, adicionalmente, requerir a los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que contribuyan con sus aportes y experiencia a dicho proceso. La ejecución del presente mandato, estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa presupuestado de la organización y otros recursos.

En cuanto al Comité Jurídico Interamericano, el tema ha sido tratado como la “Responsabilidad de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente”, aprobándose el informe del relator doctor Fabián Novak Talavera por resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14).

En dicho Informe se hizo una relación de las Resoluciones que sobre esta temática ha emitido la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en sus distintos periodos ordinarios de sesiones. Así como diversas Conferencias Interamericanas organizadas por el Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a partir del 2002, cumpliendo con el mandato de la III Cumbre de las Américas, celebrada en Quebec, Canadá en abril del 2001, las que se han celebrado en distintos Estados del Continente.

A estas Conferencias Interamericanas asisten autoridades gubernamentales, especialistas, empresarios, académicos e instituciones dedicadas a esta temática, con el objeto de poder aplicar una política de responsabilidad social, por lo que el tema está siendo objeto de estudio en el Continente americano.

En dicho Informe el Relator también hace relación a la legislación nacional de los Estados Miembros de la OEA sobre responsabilidad empresarial, y presenta además una “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, la que se anexa el presente documento.

c) Alguna legislación interna en el marco regional

La República Argentina con su Ley N°25877 de junio de 2004 denominada Ley de Ordenamiento Laboral que en su capítulo IV establece que las empresas nacionales o extranjeras deben elaborar anualmente un balance social de su empresa, esta ley se complementa con la Ley N°2594 del 6 de diciembre de 2007 que regula el contenido y alcances del denominado Balance de Responsabilidad Social y Ambiental.

En Costa Rica se cuenta con la Ley Marco de la Responsabilidad Social Empresarial de 2010 que establece a las Empresas la obligación de presentar un balance social de sus actividades, en el cual se debe tomar en cuenta las políticas, prácticas y programas implementados a favor del desarrollo humano y sostenible y con la Ley de Responsabilidad Social Corporativa de Turismo

también de 2010 por la cual se estimula a las empresas a participar en programas de responsabilidad social.

En El Salvador, no hay regulación específica sobre responsabilidad social empresarial pero la Ley del Medio Ambiente publicada por Decreto Legislativo N°233 de 1998, contempla beneficios fiscales para las empresas que realicen procesos, proyectos o productos ambientalmente sanos o que apoyen a la conservación de los recursos naturales.

En los Estados Unidos de América se cuenta con la Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros que forma parte de la Ley Judicial de 1789 por la cual se determina responsabilidad a las empresas por violaciones a los derechos humanos en los Estados Unidos. También se cuenta con leyes que tienden a desestimular o prohibir la obtención de bienes o servicios producidos o brindados por empresas en violación a los derechos humanos, entre ellas tenemos: La Ley de Aranceles de 1930 sobre importación de bienes producidos con mano de obra forzada, la Ley de 1977 sobre Prácticas Corruptas, la Ley de Protección de Víctimas de Tráfico de 2000 y las secciones 1502 y 1504 de la Ley de Protección al Consumidor de 2012.

En Jamaica tampoco existe una ley específica sobre la materia pero en la Ley de Sociedades de 2004 se establece como una obligación legal de las Empresas ejercer la responsabilidad social empresarial en sus operaciones para la protección de la sociedad y el medio ambiente y que es obligación de las empresas no solo velar por los intereses de la misma, sino también de los empleados y de la comunidad donde opera y la Ley de Zonas Marítimas de 1996 que impone la obligación a toda persona o empresa de respetar el medio ambiente.

En México, hay una serie de normas que establecen la responsabilidad social de las Empresas sobre todo en el campo laboral y del medio ambiente, así tenemos, la Ley Federal de Trabajo, la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, la Ley General de las personas con discapacidad, y se está promoviendo la Guía de Responsabilidad Social-NMX-SAST-2600-IMNC-2011/ISO 26000: 2010 que señala los principios y materias que comprende la responsabilidad social y como consecuencia del NAFTA (bloque económico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte), México tuvo que implementar prácticas de naturaleza empresarial compatibles con el respeto a los derechos humanos y al medio ambiente lo que le daría mayores oportunidades para promocionar sus productos a los clientes de Canadá y Estados Unidos.

En Perú mediante Decreto Supremo N°015-2011-TR se creó el Programa Perú Responsable dentro del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, como parte del proceso de despliegue de políticas inclusivas y de diálogo entre el Estado, la sociedad y el sector privado, por el cual se diseñaron políticas públicas en materia de responsabilidad social empresarial. También en el capítulo 4 denominado Empresa y Medio Ambiente de la Ley N°286111 de la Ley General del Ambiente del 13 de octubre de 2005 se estableció un grupo de obligaciones a cargo de las empresas.

También en Perú el sector privado se ha interesado por este tema y así tenemos que en la década de 1990 se crea una organización privada bajo el nombre de Perú 2021 que impulsa la responsabilidad social empresarial como parte de la nueva visión nacional que se debe impulsar.

Es conveniente, impulsar a los demás Estados de la región a que adopten legislación nacional ya sea de una manera específica o genérica sobre responsabilidad social de las empresas con el objeto de tener normas de carácter vinculante.

Si bien es cierto las leyes nacionales imponen obligaciones a las empresas, la responsabilidad corporativa internacional de respetar los derechos humanos proporciona un grado de responsabilidad por encima de las normas jurídicas nacionales, lo que significa que si los Estados no hacen cumplir adecuadamente a las empresas por la infracción de sus leyes nacionales, éstas siguen siendo responsables de respetar los derechos humanos.

Algunos Estados en base a las Resoluciones de Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos han expresado su compromiso con la temática de Derechos Humanos y empresas, así tenemos que Chile ha expresado su compromiso con los Principios Rectores de Naciones Unidas y con los resultados de la sesión especial que sobre este tema se realizó a nivel regional en el seno de la Organización de los Estados Americanos en enero de 2015.

De esta manera, es que Chile a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, está elaborando el desarrollo de un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas donde está tomando como fundamento para el tema, los aportes que se han dado en el ámbito universal y regional, así como la participación de todos los actores interesados, a fin de tener un diálogo que sea abierto, inclusivo y transparente pero lo cual celebró en abril de 2015 un Seminario Nacional de Alto Nivel para iniciar un debate sobre el tema.

Colombia por su parte, publicó en julio de 2014 los Lineamientos de Política Pública sobre Derechos Humanos y Empresas donde han tomado en cuenta los estándares internacionales sobre esta temática, para culminar con un plan nacional de acción sobre empresas y derechos humanos de conformidad especialmente con los Principios Rectores de las Naciones Unidas, para lo cual inició diálogos con la sociedad civil y las empresas, lo que hará que su Plan sea de verdadero consenso.

Este Plan ya es una realidad en Colombia y fue lanzado por el Presidente Juan Manuel Santos denominado Plan Nacional de Acción en Empresa y Derechos Humanos, con el objeto que las empresas desarrollen sus negocios con absoluto respeto a los derechos humanos.

Este Plan es un documento vivo que contiene líneas de acción para que las entidades del Estado generen las condiciones mínimas que hagan que las empresas desarrollen su negocio con absoluto respeto por los derechos humanos.

Este Plan fue consensuado con empresas, organizaciones de la sociedad civil y el apoyo de la comunidad internacional, de conformidad a lo planteado por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos el cual debe ajustarse al contexto de cada país, significando el punto de partido del nuevo rol que debe jugar el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos en su interacción con las empresas.

Es conveniente, que todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos sigan el ejemplo de Chile y de Colombia y que intercambien experiencias con estos dos Estados para poder también contar en sus países con un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas, que se fundamente en un dialogo donde participen todos los actores claves, como lo son los Estados, las empresas y la Sociedad Civil y que se tome en cuenta toda los avances que hasta el momento se tienen en el ámbito universal y en el regional.

d) Casos y jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Actualmente tenemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han desarrollado una serie de normas y recomendaciones a los Estados en este tema de Derechos Humanos y Empresas, donde éstas juegan un rol importante, especialmente en la temática de extracción de recursos naturales y en los derechos de los pueblos indígenas por la afectación que se da a los derechos humanos, como por ejemplo contaminación procedente de las fábricas, de los proyectos mineros que han privado a muchas comunidades de sus medios de vida, de sus fuentes de agua, o bien alterar su composición social.

Esto se debe a que actualmente la inversión privada relativa a la extracción de recursos naturales ha aumentado considerablemente en América Latina, provocando como es natural impactos tanto positivos como negativos, dándose a la vez un crecimiento económico pero también conflictos sociales debido a la vulneración de los derechos humanos, y es que las empresas tienen la responsabilidad de evitar vulnerar los derechos humanos de manera que puedan provocar desplazamientos arbitrarios de personas, debiendo tomar medidas para corregir dichas vulneraciones.

Es por ello que las empresas deben evitar que sus propias actividades ocasionen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hacer frente a estas consecuencias cuando se produzcan.

Es por esta razón que el Representante Especial de Naciones Unidas John Ruggie manifestaba: “Respetar los derechos humanos implica que las empresas deben actuar positivamente para conocer y prevenir los efectos negativos en los derechos humanos, y responder a ellos”.

En ese sentido, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2004 se tiene registro de audiencias temáticas donde se han abordado conflictos de intereses entre los

derechos de los pueblos indígenas y las empresas privadas relacionadas con la extracción de recursos naturales, afectando derechos humanos.

Entre estas audiencias tenemos: La Situación de los pueblos indígenas con relación a las industrias extractivas de marzo 2004; Derechos Humanos y calentamiento global de marzo de 2007; la situación de personas afectadas por la industria extractiva minera y petrolera en Ecuador de marzo de 2007; el Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en la región amazónica y ejecución de proyectos de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana de marzo de 2010; la Situación de los Derechos Humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas mineras de noviembre de 2013 y la Industrias extractivas y derechos humanos del pueblo mapuche en Chile de marzo de 2015; la responsabilidad de Canadá en violaciones a derechos humanos cometidas por sus Empresas mineras en América Latina de 2015 y dos audiencias temáticas también en el 2015 sobre la necesidad de considerar la responsabilidad de los Estados de origen de las empresas, denominadas Derechos Humanos e industrias extractivas en América Latina (tema de extraterritorialidad).

Además de las Audiencias temáticas también se han tenido casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre ellos: el asunto Yanomani contra Brasil en 1985; el caso de las Comunidades Indígenas Maya contra Belice en el 2000; el caso de la Comunidad Mayagua Awas Tingni contra Nicaragua en el 2001; el Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador de 2004; El caso de la Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú en el 2004; el Asunto Ximenes Lopes contra Brasil en el 2006; el caso del Pueblo Saramaka contra Suriname de 2007; el caso de la Comunidad indígena Xákmok Kásek contra Paraguay de 2010.

Muchos de estos casos han sido judicializados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos deduciendo responsabilidad a los Estados por permitir que Empresas vulneraran derechos humanos de las personas así como daños al medio ambiente, dejando como precedente de que se puede configurar responsabilidad internacional cuando el Estado acepta que empresas privadas afecten derechos humanos; cuando el Estado no cumple sus obligaciones de supervisión hacia dichas Empresas ya que las empresas tienen la obligación de reparar frente a violaciones de derechos humanos en un nivel interno.

En este sentido, hay que tomar en cuenta el artículo 36 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que establece:

Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas por los particulares está contenida tanto en la Declaración de Derechos Humanos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que el carácter *erga omnes* de las obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos se encuentra presente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en sus Sentencias como en las Opiniones Consultivas, y así tenemos la "Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre la Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes", en la cual la Corte estableció la obligación que tienen los Estados de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación en relación entre empleadores y trabajadores migrantes, lo que significa garantizar los derechos humanos por posible violación de parte de los particulares.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte ha establecido en el Caso del pueblo Saramaka contra Surinam en el 2007, que la obligación de protección del Estado comprende la obligación de prevenir los abusos de derechos humanos cometidos por terceros o por actores no estatales. Si bien es cierto, la Corte no ha utilizado específicamente el término empresas, el entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos don Antonio Augusto Cançado Trindade, en el caso del pueblo indígena de Sarayaku contra Ecuador en el

2012, expresó: “que la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones internacionales exige protección contra todo abuso posible, incluyendo las empresas”.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también ha analizado la responsabilidad del Estado por abusos de empresas a través de casos individuales, medidas cautelares, audiencias temáticas e informes sobre países, sobre todo cuando las actividades de las empresas han amenazado el derecho a la vida por medio de actos vinculados con el medio ambiente.

Hasta el momento el destinatario principal de los reclamos han sido principalmente los Estados, siendo los primeramente responsables de prevenir y abordar los abusos de las empresas por vulneración de los derechos humanos, haciéndose por lo tanto necesario la creación de un mecanismo para hacer deducir responsabilidad a las empresas por violaciones a los derechos humanos, por lo que se hace conveniente, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos siga avanzando en la discusión de esta temática, ya que en los últimos años la comunidad internacional ha tomado en cuenta el ámbito de responsabilidad que le corresponde a las empresas en el campo de los derechos humanos.

e) Buenas prácticas

Cabe mencionar que también en la región ha habido una práctica empresarial positiva en esta temática de derechos humanos y empresas, ya que el tema de responsabilidad social se ha ido incorporando progresivamente, así tenemos que algunas empresas han priorizado los aspectos ambientales y sociales desarrollando programas de educación, salud, fomento de la cultura, programas de vivienda, ayuda social y protección del medio ambiente, respeto de los derechos humanos de los trabajadores, líneas de crédito, generación de mayores oportunidades de trabajo, entre otros.

Es conveniente, que estos ejemplos sean asumidos por el Sector Empresarial del Continente americano para desechar las prácticas negativas en la relación empresas y Derechos Humanos, y se garantice de esta manera el respeto de los derechos humanos, con la seriedad y el compromiso que amerita.

Además, es necesario que en estas buenas prácticas las empresas tengan la obligación de respetar los derechos humanos y de reparar a las víctimas cuando sus derechos sean violados por el accionar empresarial, para ello las empresas deben elaborar Códigos de Conducta donde se comprometan a ajustar sus actividades a los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos y que en la normativa de los Códigos las empresas se comprometan a contratar proveedores y subcontratistas que respeten los derechos humanos y que se acepten controles de auditoría, así como controles estatales por medio de inspectorías.

Es necesario también en el ámbito interamericano a partir de las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y de las audiencias temáticas y casos dados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de los Estados tomen conciencia de esta temática de derechos humanos y empresas e inicien un diálogo constructivo entre empresas, Estados y actores relevantes de la sociedad civil para implementar los marcos legales necesarios para proteger y garantizar los derechos humanos.

f) Desafíos

Hay que tener en cuenta que cuando fue diseñado el marco de protección internacional de los derechos humanos, las empresas no tenían un rol preponderante pero actualmente muchas de las violaciones a los derechos humanos son por omisiones o por acciones directas de las empresas transnacionales y otras empresas, lo que hace necesario que los Órganos de Derechos Humanos tanto en el marco universal como en el regional estén preparados ante estas nuevas situaciones, con la finalidad de aplicar todos los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta estos instrumentos, las empresas deben alcanzar compromisos y códigos de conductas que tengan por objeto: Apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito universal y regional; asegurarse de no ser cómplices en abusos a derechos humanos; respetar toda la normativa laboral; eliminar todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio; eliminar la trata de personas; abolir el trabajo infantil; eliminar la

discriminación en el trabajo; velar por el medio ambiente y adquirir una responsabilidad ambiental; apoyar el combate al crimen organizado transnacional, entre otros.

En ese sentido, a que desafíos puede encontrarse el Sistema Interamericano ante esta nueva relación de Empresas y Derechos Humanos y como pueden canalizarse todos los esfuerzos entre los diferentes Órganos de la OEA para abordar esta problemática.

Para encarar esta situación tenemos que el 29 de enero de 2015, en cumplimiento de la Resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) de la Asamblea General de la OEA de 4 de junio de 2014, se realizó en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización la Primera Sesión Especial sobre Empresas y Derechos Humanos, en la reunión participaron además diversas autoridades y órganos de la OEA, entre ellos el Comité Jurídico Interamericano que a través de su Presidente rindió el Informe de Relatoría de dicho Órgano denominado “Responsabilidad Social de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”.

En esta reunión se reconoció el valor de los Principios Rectores de las Naciones Unidas de 2011 sobre Empresas y Derechos Humanos como un referente jurídico importante y la necesidad de promover la temática en la región, así como difundir las diversas Resoluciones de las distintas Asambleas Generales de la OEA que han abordado este tema y que los Estados lo sigan discutiendo, recomendando que se conozcan y comparten experiencias comparadas y que se use como fuente de información el trabajo realizado por otras Organizaciones y actores relevantes en la materia.

Se hizo referencia a que en los últimos años ha habido tratamiento del tema por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollando estándares y recomendaciones para la protección de los derechos humanos con relación a las empresas.

En la sesión también participaron representantes del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre el Tema de Empresas y Derechos Humanos, así como diversos representantes de la Sociedad Civil, además de las Delegaciones de los Estados que participaron en dicha sesión, quienes en sus intervenciones informaron sobre los avances legislativos que existen en sus Estados sobre esta temática.

Las Organizaciones de la Sociedad Civil por su parte solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se le brinde una atención adecuada a esta problemática y entre sus peticiones estaban las siguientes: fortalecer la obligación de los Estados de supervisar la actividad de las empresas ante violaciones de Derechos Humanos y que se establezcan obligaciones vinculantes para las empresas; que la Comisión impulse el respeto de los derechos humanos por parte de las Empresas; que con base a la doctrina y a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueda desarrollar medidas específicas para que los Estados supervisen las actividades empresariales a fin de que no se den violaciones a derechos humanos; el fortalecer el acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas; que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos priorice la tramitación de peticiones individuales referentes a la responsabilidad extraterritorial; que las autoridades de la OEA fomenten un diálogo constructivo entre Estados, empresas, actores relevantes de la sociedad civil y otros sectores sociales para abordar eficazmente la problemática ; que se busque un mecanismo vinculante para hacer efectivos los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Si bien es cierto en el ámbito interamericano no se ha establecido una normativa vinculante sobre el tema de Derechos Humanos y empresas, si ha sido materia de seria preocupación en la Organización de los Estados Americanos ya que se han emitido muchas Resoluciones por parte de la Asamblea General de la OEA; así como doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al establecer como precedente que la responsabilidad internacional se puede configurar cuando el Estado tolera que las empresas violen los derechos humanos, así como cuando los Estados no cumplen con su función de supervisarlas; también ha sido tratado el tema por otros Órganos de la Organización, como lo es el Comité Jurídico Interamericano que incluso ha propuesto una “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo

de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, contenido en su Resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14).

Como puede notarse, en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ya se han dado reuniones e informes sobre esta temática de Derechos Humanos y Empresas con el objeto de encontrar vías efectivas de solución para el cumplimiento de los derechos humanos por parte de las empresas, de una manera coordinada, a través de un proceso de diálogo entre Estados, empresas y sociedad civil, para así poder afrontar este nuevo desafío.

g) Alternativas de tratamiento del tema

Sería conveniente coordinar las acciones a nivel universal (global) y regional para evitar la fragmentación del tema y apoyar en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas las labores del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta para redactar un Instrumento Jurídico Vinculante (Tratado) en el ámbito de Derechos Humanos aplicable a las Empresas Transnacionales y otras Empresas tal como se acordó en la Resolución de Naciones Unidas A/HRC/RES/26/9.

Con el objeto de llegar a un consenso con todos los actores del Grupo de los temas que deberían de ser abordados en el instrumento jurídico vinculante sobre empresas y derechos humanos, podrían citarse como ejemplo los siguientes: Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011; crear los correspondientes mecanismos de reparación; que la responsabilidad sea deducida a toda clase de empresas sean estas transnacionales, estatales o locales; que se regule todo lo relativo a las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el ámbito de las violaciones a derechos humanos cometidas por las empresas y que se construya el marco normativo necesario que permita declarar la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos y exigir la correspondiente reparación.

Es necesario que en estas sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta se involucren no solamente los Estados en Vías de Desarrollo sino que también los Estados Desarrollados para poder alcanzar el consenso necesario en este tema y que se tomen en cuenta además, las recomendaciones de la sociedad civil.

Sería recomendable para poder participar en estas reuniones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta, que la Organización de los Estados Americanos (OEA) pudiese también designar a un Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos para el Sistema Interamericano para poder interactuar con el Representante Especial de las Naciones Unidas y compartir experiencias e información sobre esta temática, sería conveniente apoyar la adopción del Instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos en el marco internacional.

Es necesario exhortar a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que no lo hayan hecho a que incorporen en sus ordenamientos jurídicos internos regulación sobre este tema de derechos humanos y empresas y de responsabilidad social empresarial, ya sea a través de una regulación específica o genérica, con el objeto de tener legislación interna clara y transparente a aplicar en esta temática.

Así mismo, es conveniente que los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos cuando negocien y suscriban Tratados de Libre Comercio tanto en el ámbito bilateral como multilateral pudieran introducir un capítulo con cláusulas relativas al tema de derechos humanos y empresas (incluyendo lo derecho colectivo) en las cuales se protejan y garanticen los derechos humanos de las personas, así como la reparación en caso eventual de violaciones a dichos derechos.

Algunos académicos y organizaciones sociales de derechos humanos proponen la conveniencia de considerar que ya sea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un Estado miembro de la OEA u otros de sus Órganos soliciten una Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que manifieste si hay obligación de protección del Estado respecto de las actividades empresariales, y si los Tratados de Libre Comercio o las leyes internas sobre inversión deben estar en compatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en esta temática, contribuyendo de esta manera con sus aportes y experiencias a este tema.

Es también conveniente que en el Sistema Interamericano se haga una difusión de la normativa internacional existente sobre empresas y derechos humanos. En ese sentido, difundir y continuar promoviendo la aplicación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y derechos humanos y el Marco Ruggie de 2011, así como las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos sobre esta temática en el marco de las Naciones Unidas y dar a conocer las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre esta situación, así como los informes y casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre este tema, para que sean conocidos tanto por los Estados como por las empresas, a efecto de que cumplan sus obligaciones materia de derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe impulsar por el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, para ello los Estados deben supervisar adecuadamente la actividad empresarial y que se establezcan además obligaciones vinculantes para las empresas, ello porque el Sistema ha desarrollado muy buenos estándares para la protección de este derecho, donde la prevención y el diálogo juegan un papel importante.

Es necesario como ya se ha dicho en el presente informe que las instituciones nacionales de derechos humanos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos impulsen un diálogo favorable y constructivo entre Estados, empresas, sociedad civil y otros actores sociales relevantes para la implementación práctica de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos, y que estos puedan incorporarse en un instrumento internacional jurídicamente vinculante.

La creación de estándares internacionales para la identificación de las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas, ha sido un paso cualitativamente fundamental para deducir responsabilidades y para ampliar el espectro de oportunidades para que la mayor cantidad de personas y grupos vulnerables sean beneficiarios de proyectos que mejoren su calidad de vida, respetándoles sus derechos.

Pero es conveniente que para que se cumplan estos estándares los Estados formulen políticas públicas o Planes de Acción como recientemente lo ha hecho Colombia, con la participación de todos los sectores involucrados con el objeto de formular un Plan inclusivo con el Estado, la Sociedad Civil, el Sector Empresarial y con el apoyo de la Comunidad Internacional.

Es necesario hacer una labor de concientización en el continente americano de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, del marco Ruggie y de todo lo que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha avanzado, creando estándares internacionales sobre esta temática, con el objeto de que la mayoría de los Estados de América cuente con Políticas o Planes de Acción que los incorpore, para que las empresas adopten los Principios Rectores, los Estados presionen sobre el cumplimiento de los derechos humanos y que las personas sean cada vez más conscientes sobre sus derechos.

Es conveniente, el implementar planes de acción en el ámbito nacional con la finalidad de llevar a la práctica los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, en el que participen en su elaboración todas las partes interesadas y en los que además se creen mecanismos amplios de seguimiento y evaluación, estrategia de actividades y en los que se incluyan medidas de reparación efectivas para las víctimas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, garantizando así la protección y el respeto total de estos, los planes deben ser difundidos en toda la sociedad.

El presente Informe se complementa con el trabajo totalmente documentado que ha sido elaborado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA sobre este tema de “Empresas y Derechos Humanos”, por lo que agradezco su contribución sustantiva para la mayor comprensión de este informe.

Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas

- a. Las empresas en el desarrollo de sus actividades deben adoptar al interior de ellas medidas preventivas y de protección de los derechos humanos, del medio ambiente y de los derechos laborales de sus trabajadores y de las poblaciones donde operan.
En tal sentido, deben implementar políticas destinadas por ejemplo, a eliminar cualquier forma de discriminación, trabajo infantil y trabajo forzoso; respetar el derecho de los trabajadores a la sindicalización, negociación colectiva, a la salud y seguridad en el trabajo; al uso de tecnologías limpias y procedimientos de explotación ecológicamente eficientes; entre otras medidas, conforme al derecho internacional.
- b. Las empresas deben respetar el entorno, la propiedad así como las costumbres y formas de vida de las comunidades donde llevan a cabo sus operaciones, buscando cooperar y contribuir a su desarrollo económico, social y medioambiental.
- c. Las empresas deben fomentar que sus proveedores y contratistas respeten los derechos señalados en el primer literal de esta Guía, a efectos de no resultar cómplices de prácticas ilegales o contrarias a la ética.
- d. Las empresas deben implementar actividades de capacitación de sus funcionarios y empleados, de forma tal que internalicen su compromiso con la responsabilidad social empresarial.
- e. Las empresas deben llevar adelante estudios del impacto que tendrán sus actividades, los mismos que deben ser de conocimiento de las autoridades pero también de la población en cuyo entorno desarrollarán sus actividades.
- f. Las empresas deben contar con planes de emergencia a efectos de controlar o atenuar eventuales daños graves al medio ambiente provocados por accidentes en el desarrollo de sus operaciones, así como con sistemas de alerta a las autoridades y a la población, que permitan una acción rápida y eficiente.
- g. Las empresas deben reparar y hacer frente a los daños provocados por el desarrollo de sus operaciones.
- h. La responsabilidad social de las empresas corresponde a todas ellas, independientemente de su tamaño, estructura, sector económico o características; sin embargo, las políticas, procedimientos y medidas establecidos al interior de ellas puede variar en función de estas circunstancias.
- i. Las empresas deben disponer las medidas que sean necesarias para garantizar que los consumidores reciban los bienes o servicios que producen con los niveles de calidad requeridos en materia sanitaria y de seguridad. Para tal efecto resulta fundamental que el bien o servicio indique la información suficiente sobre su contenido y composición, eliminando prácticas comerciales engañosas.
- j. Las empresas y los Estados donde estas operan, deben fortalecer respectivamente, los sistemas internos y externos de seguimiento, fiscalización y control del cumplimiento de los derechos laborales, de los derechos humanos y de la protección del medio ambiente.

Esto implica, necesariamente, que los Estados implementen políticas eficientes de fiscalización y supervisión de las empresas en el desarrollo de sus actividades como también que las propias empresas establezcan políticas para garantizar el respeto de los derechos humanos y del medio ambiente en sus operaciones.

Ambos mecanismos de fiscalización deben consultar fuentes externas, incluidas las partes afectadas.

- k. Los mecanismos internos y externos de fiscalización y control deben ser transparentes e independientes de las estructuras de control de las empresas y de cualquier tipo de influencia política.
- l. Lo anterior debe ser complementado con el establecimiento de incentivos o formas de reconocimiento, tanto estatales como privadas, que beneficien o distingan a las empresas activamente comprometidas con la responsabilidad social empresarial.
- m. Los Estados deben exigir a las empresas con las que celebran transacciones comerciales o se presenten a licitaciones, el fiel cumplimiento de las obligaciones señaladas en el literal a) de la presente Guía.
- n. Las empresas deben también garantizar a los posibles afectados con sus actividades, la posibilidad de acceder a mecanismos de reclamación interna, temprana, directa y eficaz.
- o. Las partes potencialmente afectadas por las actividades de la empresa tienen el derecho a recurrir a mecanismos de reclamos administrativos, judiciales, e incluso extrajudiciales, eficaces, transparentes y oportunos.
- p. Debe llevarse a cabo la difusión de los principios que componen la responsabilidad social empresarial así como de las buenas prácticas empresariales, que hayan arrojado beneficios para las comunidades locales donde operan como también impactos positivos para las propias empresas.

La responsabilidad social empresarial debe formar parte de una cultura, compartida y asumida por todos, para lo cual, la formación y sensibilización de los empresarios, de las autoridades y de la opinión pública en general resulta fundamental.

- q. Otros actores deben participar en este esfuerzo, desde las universidades y centros de investigación, brindando conocimientos e ideas para mejorar la actuación de las empresas; hasta las ONG's, sindicatos, organizaciones sociales, medios de comunicación e iglesias, quienes pueden servir como instrumentos de presión o de denuncia pero también como órganos de apoyo y cooperación.
- r. Las asociaciones o gremios empresariales pueden ser actores claves en el fortalecimiento consciente y voluntario de la responsabilidad social empresarial, brindando asesoramiento técnico y capacitación, estableciendo redes de intercambio de información y experiencias entre empresas, creando estímulos y premios, entre otras acciones.

* * *

OTROS TEMAS

1. **Reflexión sobre los trabajos del Comité Jurídico Interamericano: compilación de temas de Derecho Internacional Público y Privado**

Documento

CJI/doc.531/17 Reflexión sobre los trabajos del Comité Jurídico Interamericano: compilación de temas de interés
(presentado por la doctora Ruth Correa Palacio)

Durante el 86° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2015), los miembros del Comité Jurídico decidieron iniciar un proceso de reflexión con vista a una mejor actuación del mismo ante la Organización y los Estados, solicitando a la doctora Correa Palacio realizar una compilación de temas sugeridos para servir como base para la elaboración de un temario plurianual que considerase las necesidades de la Organización y de los Estados como un todo.

Durante el 87° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2015), se dio seguimiento al espacio de reflexión iniciado en la sesión anterior. En la ocasión, la doctora Correa Palacio presentó el documento CJI/doc.484/15, “Reflexión sobre los trabajos del Comité Jurídico Interamericano: compilación de temas de interés”, el cual comprende tres ejes de trabajo: uno de carácter procesal, otro de carácter sustantivo y el tercero con los temas sugeridos por otros miembros del Comité. En el primer grupo, se incluyen consideraciones de carácter procesal del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, las cuales resultan de un diálogo sostenido con el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Instó también a incluir las preocupaciones expresadas por el Secretario General doctor Luis Almagro respecto al tema del acceso a la justicia y equidad.

Después de breves discusiones sobre las propuestas presentadas por la doctora Correa, los temas acordados, en resumen, fueron los siguientes: 1) elaboración de un plan preliminar para el próximo período de sesiones (abril de 2016); 2) presentación a los órganos políticos de la OEA un listado de temas que se espera trabajar a largo plazo; y, 3) designación de la doctora Correa Palacio como Relatora de este tema.

Durante el 88° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington D.C., abril, 2016), el Presidente invitó a la Relatora del tema doctora Correa a retomar la reflexión sobre los trabajos del Comité Jurídico.

La doctora Correa recordó la preocupación de los miembros del Comité de dotarse de una agenda a largo y mediano plazo. Además, indicó la existencia de campos amplios del Derecho Internacional, como por ejemplo de Derecho Internacional Privado y de Derechos Humanos, en los que hay una gran cantidad de tratados internacionales sin una implementación efectiva de los mismos. Sugirió que el Comité realice estudios para comprender los motivos por los cuales dichos tratados no resultan plenamente ratificados o adheridos. Igualmente, aludió a la posibilidad de realizar eventos de difusión como la Mesa Redonda celebrada en día anterior, con presencia de Miembros de los órganos de los Estados y de la sociedad civil.

Aludió a algunos de los temas debatidos en la reunión con los expertos en Derecho Internacional Privado celebrada en Washington D.C. el día 4 de abril de 2016 – tales como las Sociedades por Acciones Simplificadas, compilación de costumbres comerciales, y guías de Derecho Internacional Privado.

El doctor Salinas comentó que la naturaleza del Comité Jurídico es consultiva, por lo que se debe contribuir en el interés de la Organización y de los Estados Miembros. En este sentido, sugirió el

tema de crear guías para la implementación de los tratados internacionales como primordial. Como segundo punto, recordó que el trabajo debe estar en sintonía con los intereses de la Región. Como metodología, sugirió la realización de consultas a las cancillerías y a asociaciones de Derecho Internacional para que puedan dar su opinión. Como tercer punto, observó que la agenda sugerida por la Relatora está concentrada en temas de Derechos Humanos y notó que existiría una superposición de trabajos con otros órganos de la OEA.

El doctor Hernández García subrayó los acuerdos alcanzados en el período de sesiones anterior (agosto de 2015) y constató haberse cumplido los puntos 1 y 3 (elaboración de plan preliminar y designación de Relator), pero sería bueno que se tuviera la base para la presentación del plan preliminar.

Instó al Presidente del Comité a tratar de estos temas con las delegaciones de los países presentes en la Asamblea General que tendría lugar en junio en República Dominicana. Igualmente, recordó la sugerencia de realizar una reunión con los consultores jurídicos de las cancillerías. Ambos casos serían importantes para realizar una retroalimentación.

Expresó su temor en abordar temas sensibles en el ámbito de los Derechos Humanos, y dejar la posibilidad de abordar los temas de Derecho Internacional Público y Privado.

La doctora Villalta expresó que en su opinión dos temas son muy importantes: la recopilación de las costumbres comerciales y las guías de derecho internacional.

El doctor Moreno observó que el ambiente político actual es muy diferente de los años 70 en el cual el Comité inició su labor codificador del Derecho Internacional Privado. El mundo actual requiere soluciones universales y globales. Subrayó que otro cambio ocurrido es el desarrollo de fuentes alternativas de derecho, lo cual ejemplificó con los Principios de La Haya.

El doctor Mata Prates, actuando como Presidente, indicó que el Derecho Internacional se está institucionalizando por áreas de especialización, como lo ilustran las organizaciones internacionales como la OMC, OMS, entre otras. Igualmente, observó estar de acuerdo con la exposición del doctor Moreno al observar la forma en que las decisiones arbitrales tienen lugar en CIADI.

Apuntó que la tarea que Comité Jurídico debería asumir debería ser una de “coordinador” de estudios o propuestas de otros organismos internacionales.

Indicó que se debería incorporar como criterio en la selección de los temas, la utilidad para los Estados y para la Organización. En su visión el Comité debe tener una función pro-activa para enseñar a los Estados lo que el Comité Jurídico puede y quiere hacer.

El doctor Salinas sugirió dotarse de un proyecto de plan de trabajo y de agenda plurianual en la próxima sesión.

El doctor Arrighi expresó que en su visión el proceso de la CIDIP de la manera que se ha venido desarrollando está terminado. Y notó que las CIDIPs vinieron a reemplazar el proceso de la búsqueda de una codificación general al momento de demostrar su incapacidad de resolver los problemas presentados hace 30 o 40 años (ej. Código Bustamante). Las CIDIPs vinieron a establecer un proceso de codificaciones específicas. Este último fue un proyecto eminentemente latinoamericano. El momento final de la CIDIP se presentó en el tratamiento de temas de derecho del consumidor en el cual se mezclaba derecho privado, público y reglas imperativas, con Estados provenientes de la tradición de Derecho Civil y *common law*. Frente a dicho escenario no se permitió el desarrollo del tema por el medio de la CIDIP.

En su opinión, estamos en un tercer período, en el cual se debe coordinar los esfuerzos para realizar instrumentos más democráticos, más flexibles y de acuerdo con el carácter global de las dificultades actuales. Como temas específicos sería importante que se retome el tema del derecho de los consumidores además de tratar los efectos jurídicos de la protección del medio ambiente, que también está en la agenda del Secretario General.

El doctor Moreno cuestionó si el tema de la responsabilidad extracontractual ya habría sido tomado por el Comité Jurídico y cuál es su estado actual.

La doctora Villalta observó que este fue el primer tema que le fue asignado como Relatora en el Comité. Al respecto explicó que durante la CIDIP-VI fue un tema sugerido por Uruguay, pero no alcanzó consenso en la negociación. Por lo que se sugirió que el Comité Jurídico lo analizase. Y el resultado del trabajo del CJI se sugirió elaborar una convención o ley modelo.

El doctor Arrighi precisó que el Comité posee la facultad para tener iniciativa propia para sugerir temas, por lo que el doctor Moreno podría retomar dicho tema sustantivo.

El doctor Hernández García sugirió que la doctora Correa considere hacer una presentación con los resultados de la reflexión del Comité sobre los temas para la agenda durante la reunión con los representantes de los Estados ante a la CAJP. Coincidió con el doctor Arrighi sobre la competencia de iniciativa del Comité. Igualmente, retomó la idea del doctor Salinas de acordar tiempo y plazos para realizar este trabajo.

El Vicepresidente observó que sería importante tener una agenda provisoria para presentarla al Secretario General y la CAJP.

La doctora Correa propuso enfocarse en una agenda provisional de temas sustantivos.

Es importante constatar que las actividades y reuniones celebradas en Washington, D.C. permitieron al Comité recibir sugerencias sobre temas para una posible agenda multianual.

Durante el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), la doctora Correa se refirió a los antecedentes de las reflexiones sostenidas por los Miembros del Comité sobre propuestas de nuevos temas recibidas en los últimos dos años con el fin de dotarse de una agenda plurianual.

Señaló que el listado presentado en su primer informe, documento CJI/doc. 484/15 rev.1 (abril de 2016), correspondía a una compilación de las propuestas presentadas y la pertinencia de servirse solamente como una referencia.

Acto seguido, enumeró los temas que surgieron de la reunión de Derecho Internacional Privado realizada en ocasión del 88º período ordinario de sesiones, en abril de 2016 en Washington, D.C.:

1. Usos y costumbres mercantiles;
2. Comercio electrónico;
3. Compilación de costumbres comerciales;
4. Derecho de los consumidores;
5. Comercio electrónico;
6. Pagos electrónicos;
7. Resolución de conflictos en línea, principios de la CNUDMI;
8. Conflicto de leyes en temas transfronterizos;
9. Revisión sobre la perspectiva de las Américas del Proyecto de la Conferencia de La Haya sobre reconocimiento de sentencias extranjeras;
10. Revisión de los temas adoptados en las CIDIPs;
11. Retomar el tratamiento del tema de sociedad por acciones simplificadas.

También constató haber incluido en su listado todos los temas sugeridos en la reunión con los representantes de las Asesorías Jurídicas de las Cancillerías, celebrada el 5 de octubre de 2016, los cuales fueron reiterados por fines prácticos:

1. Inmunidad de jurisdicción;
2. Notificación;

3. Mecanismos alternativos;
4. Arbitraje como medio alternativo de soluciones de controversias;
5. Presunción a favor de la inmunidad de los Estados;
6. Derecho del mar.

El Presidente señaló como tarea fundamental determinar un listado final de temas para facilitar la discusión y establecer las prioridades respecto a los temas a ser trabajados.

El doctor Salinas propuso como criterios para la priorización los siguientes elementos:

1. Mandatos de la Asamblea General;
2. Equilibrio entre temas de Derecho Internacional Público y Privado;
3. Tener en cuenta las sugerencias y observaciones presentadas por los consultores jurídicos; y,
4. Verificar la naturaleza jurídica de los instrumentos internacionales.

También solicitó incluir en la lista de temas a ser trabajados por el Comité el que fuera mencionado por el doctor George Bandeira Galindo, consultor jurídico de Brasil, sobre los acuerdos interinstitucionales.

El Presidente propuso a cada uno de los miembros reordenar las sugerencias de la doctora Correa en áreas: derechos humanos, democracia, Derecho Internacional Privado, entre otros. Además de agrupar estos temas por áreas, establecer el nivel de prioridad de cada uno de ellos.

El doctor Hernández García propuso que se desarrolle los temas dentro de un programa con marcos temporales para que se presente a la Asamblea General un producto más acabado. A los criterios expuestos por el doctor Salinas añadió a los siguientes:

1. los temas deben ser precisos en su formulación. Al respecto citó como un ejemplo el tratamiento del tema indígena que presenta aristas variadas debido a su amplitud. De ahí la necesidad de definir las partes a ser estudiadas, además de sus aspectos concretos;
2. los temas deben tener utilidad práctica;
3. tener en cuenta la especialidad de cada Miembro del Comité para poder contribuir y fortalecer, considerando el carácter sofisticado de todo tema;
4. no duplicar el trabajo con lo realizado por otros foros. Como por ejemplo el tema de las compras públicas está muy desarrollado en la CNUDMI;
5. el tema debe servir a la OEA, aportar un valor agregado;
6. el tema debe tener en cuenta la disponibilidad de recursos humanos y financieros del Comité.

Concluyó resaltando cuatro temas que han sido mencionados por los representantes de las asesorías jurídicas, que deberían ser incluidos en la lista de la Relatora: 1) acuerdos ejecutivos o interinstitucionales; 2) crímenes cibernéticos; 3) protección del medio ambiente marino; y 4) rol de observatorio de reservas de los tratados – lista de instrumentos adoptados y las reservas que se han presentados. La Secretaría podría presentar estas listas y el Comité podría evaluarlas, estableciendo cuales reservas o declaraciones, en su visión, no están de acuerdo con el objetivo y fin del tratado.

En una sesión posterior, el Presidente se refirió al listado de temas para la agenda plurianual del Comité Jurídico, con las prioridades de consenso que habrían sido presentadas en las sesiones anteriores. Recordó, además, haber incorporado las sugerencias expresadas durante la sesión con representantes de las asesorías jurídicas de las Cancillerías de los Países Miembros. En este contexto, presentó el siguiente listado dividido en tres partes:

Mandatos de la Asamblea General:

- Protección de bienes culturales patrimoniales; y,
- Empresas, medio ambiente y derechos humanos.

Temas de Derecho Internacional Privado:

- Protección Internacional del Consumidor;
- Medios alternativos de solución de controversias (resolución de conflictos en línea y otros); y,
- Usos y costumbres comerciales.

Temas de Derecho Internacional Público:

- Inmunidad de los Estados;
- Inmunidad de las Organizaciones Internacionales;
- Protección del medio ambiente marino y responsabilidad de los Estados;
- Seguridad cibernética; y,
- Naturaleza jurídica de acuerdos interinstitucionales de carácter internacional.

El Presidente observó que en materia de Derecho Internacional Privado, algunos de los temas parecen demasiado amplios, como los de usos y costumbres comerciales. Advirtió tres nuevos temas en el ámbito del Derecho Internacional Público (3, 4 y 5) y dos en el ámbito del Derecho Internacional Privado (2 y 3), e instó al Comité a concentrarse en estos temas nuevos.

El doctor Salinas solicitó incluir el tratamiento de los efectos de los acuerdos interinstitucionales.

El doctor Moreno informó que estos temas nuevos de Derecho Internacional Privado son una continuación del estudio sobre Ley aplicable a los contratos internacionales y Derecho de los consumidores. En cuanto al tema de medios alternativos, en efecto están más específicamente relacionados a la temática sobre derechos del consumidor.

El Presidente preguntó si el tema de usos y costumbres comerciales estaría vinculado al tema de los contratos internacionales. Acto seguido, el doctor Moreno informó que en efecto es una continuación de la discusión presentada en la Convención de México. Por lo que sugirió que se formule el tema de la siguiente forma: Principios, costumbres, uso y prácticas en materia de contratación internacional.

El doctor Salinas observó tener una duda si estos dos temas de Privado son inmediatos. Pues, si lo son, podría existir un desequilibrio entre Derecho Internacional Público y Privado.

El Presidente recordó que el acuerdo es que el mes de marzo de 2017 se apruebe el tema de Contratos Internacionales, por lo que habrá espacio para otro tema de Derecho Internacional Privado.

La doctora Villalta expresó que ahora ya se dispone de dos temas de Derecho Internacional Privado en la agenda de trabajo, y que refieren a asuntos complejos por lo que sugirió dejar pendiente para el futuro el tratamiento de nuevas iniciativas.

El doctor Moreno explicó que el resultado de la discusión en estos dos puede dar lugar a nuevos desarrollos. Igualmente, observó que en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías existe una apertura a derechos no estatales y a la *lex mercatoria*. Por lo que, al final del estudio actual, se debe poner atención a este punto controversial. Consideró importante verificar la manera en que las soluciones nacionales se manejan, permitiendo verificar una expresión de los usos y costumbres mercantiles en la región.

El Presidente expresó estar de acuerdo con lo planteado por el doctor Moreno. En cuanto a la búsqueda de equilibrio entre Derecho Internacional Privado y Público, instó a tener en consideración las especialidades de cada uno de los miembros del Comité Jurídico.

El doctor Stewart preguntó el objetivo del estudio, considerando que la noción de *lex mercatoria* es de alcance amplio. También requirió mayores explicaciones sobre el tema de los acuerdos institucionales, traducido al inglés como “*juridical nature of interinstitutional agreements*”.

El Presidente explicó que este es un tema que los representantes de las asesorías jurídicas trajeron a colación como uno de los problemas muy presentes. Aclaró que varios órganos de los

gobiernos firman acuerdos con entidades de otros Estados, y que muchas veces crean o violan obligaciones internacionales.

El doctor Moreno expuso que este también es un tema de Derecho Internacional Privado.

El doctor Mata Prates asintió al aspecto útil de una guía de prácticas sobre acuerdos interinstitucionales para las cancillerías de los países. Explicó que en Uruguay se ha redactado un decreto procedimental que explica la forma de procesar estos acuerdos internamente, considerando que pone de relieve una interrelación entre el Derecho Internacional Público y el derecho interno.

El Presidente recordó que el representante de la asesoría jurídica de Paraguay mencionó haber trabajado un documento con guías para las dependencias internas de su país. Por lo que en conjunto con el mencionado decreto de Uruguay, y seguramente las prácticas de otros países, habría elementos para elaborar un documento guía. Además, desde su punto de vista, un trabajo de esta naturaleza sería agradecido por las asesorías jurídicas.

El doctor Mata Prates expresó que se elaboró un proyecto en su país que ha tomado tiempo en ser aprobado, lo cual demuestra la complejidad del asunto. Aludió a la discusión interna que ocurrió durante el proceso de aprobación del mencionado decreto. Las empresas estatales de energía advirtieron que si se tiene que pedir autorización cada vez que firmaban un acuerdo, se podría afectar el funcionamiento del sistema de energía en el país.

El Presidente agradeció la precisión. Observó que el problema puede ser aún más complejo porque algunos ministerios creen que también tienen el derecho de celebrar tratados. Sin embargo, eso no está conforme con el Derecho Internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en cuanto a acuerdos celebrados por personas incapaces. Ejemplificó con un caso de su país en el que el Ministerio de Comercio habría modificado su ley orgánica para permitir celebrar tratados internacionales.

El doctor Collet mencionó que existen dos temas muy importantes en el temario propuesto: cyber-seguridad e inmunidades de las organizaciones internacionales. Expuso que algunas de las personas se benefician de las inmunidades, y al respecto es importante comprender los mecanismos en donde se impongan criterios que responsabilicen a personas e instituciones de sus acciones. Ejemplificó por medio de un caso real, en donde un funcionario de una organización internacional causó la muerte a una persona con un carro de dicha organización y se protegió detrás de la inmunidad, a pesar de haber sido juzgado y recibido una pena que incluía la ejecución del embargo de las cuentas de la Organización. Como nadie respondió, al final es el Estado haitiano el que intervino e indemnizó a la víctima. De ahí la importancia de concentrarse en los procedimientos. En los temas de Derecho Internacional Privado, subrayó la relevancia del relacionado con los medios de solución alternativa. En cuanto al tema de usos y costumbres comerciales, aludió al sistema en línea llamado *Legal Data* que agrupa la mayor parte de los instrumentos comerciales con referencia a la legislación de muchos países, 244 instrumentos (representa cerca de 10% de todos los instrumentos comerciales en el mundo). Por lo que cree que este tema es demasiado amplio, por lo tanto propuso que se divida en temas específicos.

El doctor Moreno expresó su acuerdo con el tema de los usos y costumbres, y expuso que el enfoque o alcance específico que se daría al trabajo o la metodología se resolverían en el futuro.

La doctora Villalta mencionó que en muchos países de Centroamérica los alcaldes o responsables por departamentos también estaban firmando acuerdos de carácter internacional. En Nicaragua, por ejemplo, se aprobó una ley sobre seguridad fronteriza, pues incluso en materia fronteriza estaban firmando acuerdos. El procedimiento obliga de nuestros días a revisar todos los acuerdos por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente solicitó a la Secretaría presentar un listado final de los temas aprobados.

Acto seguido, el doctor Negro presentó el listado final de temas.

Expuso que el documento se titularía: “Lista de nuevos temas”, y estaría compuesto de los siguientes:

1. Temas de Derecho Internacional Privado:
 - Resolución de conflictos en materia de consumo; y,
 - Principios, usos, costumbres y prácticas en materia de contratación internacional.
2. Temas de Derecho Internacional Público:
 - Protección del medio ambiente marino y responsabilidad de los Estados;
 - Seguridad cibernética; y,
 - Naturaleza jurídica de acuerdos interinstitucionales de carácter internacional.

El Presidente consultó a los miembros si deseaban introducir alguna precisión. El doctor Salinas sugirió agregar la expresión “y sus efectos” después de la expresión “naturaleza jurídica” en el último tema de Derecho Internacional Público.

El doctor Moreno preguntó si el tema de acuerdos institucionales no debería estar en las dos categorías.

El doctor Mata Prates observó no existir ningún obstáculo a que cualquier miembro sea relator del tema por lo que no era necesario cambiar la lista.

Al no haber otras objeciones, se aprobó un listado de nuevos temas en dos áreas:

1. Temas de Derecho Internacional Privado:
 - Resolución de conflictos en materia de consumo; y,
 - Principios, usos, costumbres y prácticas en materia de contratación internacional.
2. Temas de Derecho Internacional Público:
 - Protección del medio ambiente marino y responsabilidad de los Estados;
 - Seguridad cibernética; y,
 - Naturaleza jurídica y efectos de acuerdos interinstitucionales de carácter internacional.

En enero de 2017, el Departamento de Derecho Internacional elaboró un documento que contiene el listado con los nuevos temas, documento DDI/doc.1/17.

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), la Relatora del tema, doctora Ruth Correa presentó los antecedentes del tema a fin de informar a los miembros nuevos sobre los desarrollos. Explicó asimismo que el temario de propuestas se ha venido construyendo en función de consultas con los asesores jurídicos de los Estados Miembros, académicos y con especialistas en Derecho Internacional. La compilación tiene en cuenta propuestas de los Estados Miembros, del Secretario General y de los miembros del Comité.

Aludió al interés de los miembros en respetar ciertos criterios en la designación de nuevos temas, teniendo en cuenta la organización del plan de trabajo y el establecimiento de prioridades entre los temas compilados. Entre los criterios acordados la Relatora subrayó los siguientes: clasificar las listas por áreas, derecho internacional privado y público; encontrar un equilibrio entre ambas áreas; ser específico o concreto; tener en consideración su utilidad práctica y la especialidad de los miembros del Comité; evitar la duplicación de tareas realizadas por otras organizaciones internacionales; ofrecer un valor agregado; considerar los recursos humanos y financieros. Al culminar su presentación sugirió que la lista forme la base para un plan de trabajo a ser definido.

La Presidencia observó que también los nuevos miembros podrían someter temas nuevos. Dijo que ya había conversado con el doctor Hollis, quien había demostrado interés en temas relativo a

seguridad cibernética, un campo sobre el cual los asesores legales habían expresado serias preocupaciones. En segundo lugar, dijo que era necesario retirar de la lista los temas que el Comité ya había abordado, aun cuando en algún momento el tema podría retornar (por ejemplo, bienes culturales, etc.).

La doctora Villalta propuso reubicar un par de temas en el grupo de Derecho Internacional Privado, y todos concordaron con ello.

Para beneficio de los nuevos miembros, la doctora Villalta y el Presidente explicaron que los asesores legales se habían pronunciado sobre el estatus de los acuerdos “simplificados” y “ejecutivos” que no requieren ratificación o del Memorando (MOU) no vinculante.

El doctor Hernández preguntó si el informe sería compartido con la Asamblea General. Adicionalmente, solicitó mayores detalles sobre lo que los asesores legales deseaban que el Comité estudiase. En respuesta, el doctor Toro explicó que el representante de la Consejería Jurídica de México había solicitado un estudio sobre las implicancias de la legislación nacional sobre el derecho del mar considerando que pocos Estados poseen normas en este campo, específicamente en aspectos de desechos marinos o actividades oceánicas y que aquí era donde el Comité podría ofrecer una guía práctica.

El doctor Hollis manifestó su apoyo a la construcción de una lista y plan de trabajo y al respecto señaló dos temas de interés particular– seguridad cibernética y acuerdos. Observó que tenía experiencia en el tema de los acuerdos, en particular respecto a la selección por parte de los Estados entre un instrumento vinculante *versus* uno no vinculante, pero con efectos legales. Consideró que el tema de cómo un estado escoge internamente organizar dichas prerrogativas era una cuestión separada y dio el ejemplo de Colombia, en donde dichos acuerdos deben ser aprobados por el Congreso.

La doctora Correa ofreció asumir como Relatora de un nuevo tema relativo a la eficacia de las decisiones judiciales extranjeras.

Como resultado del intercambio entre los presentes se acordó estructurar la lista de temas en dos partes: 1) aquellos asignados y 2) otros. En el primer grupo, los temas contarían con el nombre de la persona a cargo (aunque no todos los temas requerirían de un Relator) y la fecha de entrega, teniendo en cuenta la necesidad de flexibilidad. Se acordó además que el plan de trabajo/lista sería compartido con la Asamblea General y este tema ya no formaría parte de la agenda del Comité, a pesar de la decisión de mantenerlo abierto a la discusión.

A continuación se adjunta el informe presentado por la doctora Ruth Correa Palacio.

CJI/doc.531/17

**REFLEXIÓN SOBRE LOS TRABAJOS DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO:
COMPILACIÓN DE TEMAS DE INTERÉS**

(presentado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio)

Con el propósito de lograr eficacia en el trabajo del Comité Jurídico Interamericano y principalmente con fundamento en el concepto de utilidad para los Estados Miembros de la OEA, directos destinatarios de los trabajos de este Comité, en el 86° período ordinario de sesiones realizado en Rio de Janeiro en marzo de 2015, se decidió elaborar un temario para organizar el trabajo del Comité a mediano plazo, con base en criterios de necesidad y utilidad.

Para el efecto se acordó la realización de diferentes actividades tales como: i) Auscultar las inquietudes de los consultores jurídicos de las cancillerías para concretar las necesidades específicas de los Estados en temas que les son comunes, relacionados con el derecho internacional público o privado; ii) Oír a organizaciones académicas dedicadas al estudio del

derecho internacional; iii) recoger entre los integrantes del Comité los temas cuyo estudio consideran que debe asumir el Comité.

La relatora del tema presentó un primer informe en el 87º período ordinario de sesiones del Comité celebrado en Rio de Janeiro en agosto de 2015, en el que sugirió un listado de temas con la finalidad de que fuera analizado y considerado por el Comité, con el fin de integrar un temario para ser trabajado de manera articulada a mediano plazo.

Tal temario se adicionó con aquellas materias sugeridas por otros miembros del Comité. Igualmente, con base en el hecho de que ya habían sido tratados en otras oportunidades o que podían corresponder a competencias de otros organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fueron descartados algunos temas presentados por la relatora, a saber: Derechos de los Pueblos Indígenas, Compras Públicas, Creación de una Corte Interamericana de Justicia y temas procesales relacionados con la actividad de la Corte Interamericana de Justicia.

En el 88º período ordinario de sesiones que se realizó en Washington en abril de 2016, se llevó a cabo una reunión con profesores expertos en derecho internacional privado de la cual surgieron varios temas a tratar. En la misma sesión el Secretario General de la OEA sugirió varios temas para su estudio por parte del Comité.

En el período 89º de sesiones celebrado en Rio de Janeiro entre el 3 y el 14 de octubre de 2016, se llevó a cabo la reunión con los consultores jurídicos de las cancillerías, cuyas conclusiones nutren de manera importante el listado existente hoy. Además los miembros del Comité propusieron, que el largo listado de propuestas con el que se cuenta, el estudio de los temas sea priorizado con fundamento en los siguientes criterios:

- Que se dividan los temas por áreas y en función del tipo de derecho al que aluden.
- Que exista equilibrio entre temas de derecho internacional público y privado.
- Que su formulación sea precisa.
- Que se tenga en cuenta su utilidad práctica.
- Que tenga en cuenta la especialidad de los miembros del comité.
- Que no se duplique el trabajo con aquellos realizados por otros foros.
- Que el trabajo aporte un valor agregado.
- Que se tenga en cuenta la disponibilidad de recursos humanos y financieros necesarios para la realización de los trabajos.

En síntesis, el catálogo de temas contenidos en este documento surge de la iniciativa de los miembros del Comité, de los mandatos que la Asamblea General ha hecho al Comité, de las propuestas realizadas por distintos grupos de expertos que han presentado sus trabajos ante el Comité y de las propuestas surgidas de los consultores jurídicos de las cancillerías. Tal listado se deja a disposición del Comité para que defina el temario a ser trabajado a mediano plazo y el orden en que se asumirá su estudio, sin perjuicio de que pueda ser adicionado en cualquier momento bien por petición de cualquiera de sus miembros o por encargo de la Asamblea General.

A continuación de cada tema, entre paréntesis se identifica su origen y donde no existe tal paréntesis debe entenderse que proviene del seno del Comité.

Temas de Derecho Internacional Público

1. Guía para la aplicación del Principio de Convencionalidad. Armonización de las Constituciones internas y la convención.
2. Inmunidad de Jurisdicción. Guía práctica para la aplicación de la Inmunidad de jurisdicción en relación con los Estados y con las Organizaciones Internacionales, particularmente en los temas de notificación, ejecución de las condenas, mecanismo alternativos que permitan reclamar ante instancia independiente. Presunción a favor de la inmunidad (consultores jurídicos).
3. Protección de bienes culturales y patrimoniales.
4. Relaciones jurídicas entre convención Americana de Derechos Humanos y personas jurídicas.
5. Temas medio ambientales.

6. Derechos de las minorías – Perspectiva de género en investigación y juzgamiento.
7. Guía para ley modelo del principio de legalidad en actuaciones administrativas.
8. Responsabilidad de los Estados ante el sistema interamericano, por reformas constitucionales (derechos pensionales, debido proceso, estabilidad laboral, etc.)
9. Privación de la libertad. Detención preventiva, motivos que dan lugar. Responsabilidad del Estado por detención.
10. Derecho de réplica de los ciudadanos.
11. Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos (mandato AG).
12. Protección del medio marino.
13. Principios sobre conflictos de leyes en temas transfronterizos (determinar la precedencia de las reglas que se aplican) (mesa redonda 4.04.16 DIP)
14. Diseminación de la información y revisión de los instrumentos existentes, tal como lo hace la Conferencia de la Haya. (mesa redonda 4.04.16 DIP)

Temas de Derecho Internacional Privado

1. Usos y costumbres mercantiles. (mesa redonda 4.04.16 DIP)
2. Comercio electrónico y protección de los consumidores. (mesa redonda 4.04.16 DIP)
3. Pagos electrónicos. (mesa redonda 4.04.16 DIP)
4. Explicación sobre el funcionamiento de las convenciones existentes por medio del sitio web (Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias por ejemplo). (mesa redonda 4.04.16 DIP)
5. Verificar los instrumentos existentes adoptados en el seno de la CIDIP con el fin de revisar la pertinencia, su manutención, eliminación, o sustitución. (mesa redonda 4.04.16 DIP)
6. Sociedades por Acciones Simplificada (mesa redonda 4.04.16 DIP) (Consultores jurídicos)
7. Trabajos en materia de resolución de conflictos en línea teniendo en cuenta los principios de la CNUDMI.
8. Trabajos en materia de resolución de conflictos en línea teniendo en cuenta los principios de la CNUDMI.
9. Considerar realizar una revisión desde la perspectiva de América Latina a los trabajos de la Conferencia de La Haya en relación al Proyecto sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras (*Judgements Project*). (mesa redonda 4.04.16 DIP)

* * *

2. Guía para la protección de personas apátridas

Documento

CJI/doc.529/17 Guía sobre protección de personas apátridas: actualización
(presentado por el doctor Carlos Mata Prates)

Durante el XLIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Asunción, Paraguay, junio de 2014) se *“encomendó al Comité Jurídico Interamericano redactar en consulta con los Estados Miembros una Guía sobre Protección de Personas Apátridas, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia”*, AG/RES. 2826 (XLIV-O/14).

Durante el 85° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2014), el Comité designó como Relator del tema al doctor Carlos Mata Prates.

Durante el 87º período ordinario de sesiones el Comité Jurídico Interamericano aprobó el informe titulado “Guía sobre protección de personas apátridas”, documento CJI/doc.488/15 rev.1, por medio de la resolución CJI/RES. 218 (LXXXVII-O/15).

Durante el 89º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, octubre, 2016), el doctor Mata Prates, quien actuara como Relator del tema en el pasado, presentó sus observaciones respecto a los comentarios al informe del Comité sobre la protección de los apátridas que fueran sometidos por parte de la Agencia de Naciones Unidas Para los Refugiados (ACNUR).

El doctor Mata Prates informó que luego de aprobado el informe del Comité, el ACNUR empezó un ejercicio de análisis de dicho documento y el resultado de los mismos son los comentarios enviados. Observó que hay dos posibles enfoques para el tema: uno académico y otro práctico, siendo este último el enfoque seguido por el Comité. En este sentido, la casi totalidad de las referencias hechas por ACNUR ya constan en el informe. Sin embargo, manifestó interés en introducir un capítulo al informe que presente sugerencias de buenas prácticas para los Estados. Recordó que las conclusiones adoptadas por el Comité Jurídico especifican que las normas existentes son suficientes, lo que se necesita es implementarlas.

Observó, además que el documento de ACNUR refiere a diversos instrumentos que a rigor no son normas vinculantes, sino “*soft law*”, tales como por ejemplo el Manual de Procedimiento del ACNUR, las declaraciones que se han hecho a nivel regional y universal en el seno de la Agencia Regional, sentencias y fallos de la Corte Interamericana y decisiones de la Comisión Interamericana. Sugirió agregar en el informe del Comité un espacio de directivas que haga referencias al manual de ACNUR así como a criterios que sirvan de orientación para los Estados, tales como las sentencias y decisiones del sistema interamericano de promoción y protección de derechos humanos.

Cabe mencionar que el 13 de octubre de 2016, el Comité recibió la visita de los doctores Juan Carlos Murillo y Juan Ignacio Mondelli del ACNUR, con quienes el pleno sostuvo un rico intercambio en relación a la Guía sobre protección de personas apátridas.

A la luz de estos desarrollos, el doctor Mata Prates presentó una versión revisada del informe que fuera adoptado por el pleno del Comité en el año anterior, documento CJI/doc. 488/15 rev.2.

El Relator aludió a las normas que se deberían incorporar en el informe del Comité al momento de instar a su ratificación e implementación:

- La Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954;
- La Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961; y,
- La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 25).

Si dichas normas fuesen aplicadas, la condición de apatridia debería ser resuelta en donde aún existe, considerando que estas son normas suficientes para solucionar el problema.

Igualmente, retomó aspectos de los comentarios del ACNUR que establecen criterios para disminuir la apatridia, y ello podría ser incluido en un capítulo de la guía que trata de la orientación a nivel de “marco estratégico”. Esto porque son *lege ferenda* sobre indicaciones de buenas prácticas para los Estados.

El Relator constató finalmente que los comentarios del ACNUR tienen una naturaleza distinta de la guía aprobada por el Comité Jurídico, considerando que lo adoptado por el Comité se vincula a los elementos de *lege lata* existentes. Finalmente, valoró las referencias al Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, advirtiendo al respecto que no se está ante *lege lata*, pero se trataría de indicadores sobre la forma en que los Estados podrían desarrollar la protección.

El Presidente consideró que a la luz de las enmiendas que tendrá la ley modelo de ACNUR en noviembre del presente año, sería interesante verificar los resultados finales de dichas discusiones, y que el Relator pueda incluirlos en su informe. Asimismo, percibió como importante incluir en el grupo de normas a tener en cuenta la resolución adoptada por la Asamblea General en junio de 2016 en Santo

Domingo, en la cual se establecen medidas de prevención y de promoción. Sugirió también incluir en la parte final de la guía elementos relativos a los nuevos desarrollos para facilitar la naturalización como una posible solución al problema de la apatridia, a la luz de las legislaciones internas. Finalmente, solicitó tener en cuenta de la sentencia de la Corte Interamericana sobre la situación de las personas dominicanas de ascendencia haitiana y la Opinión Consultiva 21.

La doctora Villalta consultó al Relator sobre los hechos que generan el mayor número de apatridias en las Américas.

El doctor Stewart se unió al agradecimiento al Relator, y le consultó sobre la sugerencia de crear un órgano especializado para la atención de la apatridia. Propuso reformular el criterio, recomendando a los Estados tomar pasos concretos para solventar la situación de la apatridia, que pueden o no incluir la formación de un nuevo órgano.

En cuanto a los comentarios del Presidente, como estamos relativamente cerca del plazo en que ACNUR realizará una reunión para actualizar su ley modelo, no existiría inconveniente esperar los resultados de dicho encuentro para poder incluir el estado de la situación una vez se hagan las enmiendas.

En cuanto a un segundo tema, expresó su desacuerdo respecto a agregar una resolución de la propia Asamblea General, puesto que en su parecer los Estados ya deben estar al tanto de su contenido.

Asimismo, en su visión individualizar una o dos sentencias de la Corte Interamericana tiene por inconveniente dejar el documento inmóvil en el tiempo y el mencionar al Estado afectado que recibió una sentencia negativa puede poner al Comité en una posición incómoda.

En cuanto al tema mencionado por la doctora Villalta si bien las razones que explican el fenómeno de la apatridia son muy complejas, la definición de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 25 es muy precisa.

El Presidente propuso el siguiente accionar en función de los puntos mencionados por los miembros del Comité:

- Observar los desarrollos en la reunión del ACNUR e incorporarlos y actualizarlos, de ser necesario;
- Incorporar la resolución aprobada por la Asamblea General en Santo Domingo;
- En la parte dedicada a los fallos, introducir una precisión en relación a los casos emitidos por la Corte, tanto fallos como opiniones consultivas. Haciendo una distinción entre la sanción o responsabilidad del Estado con los criterios emitidos por la Corte, para paliar la preocupación del doctor Mata Prates; y,
- Precisar la inquietud del doctor Stewart sobre la creación de un órgano.

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2017), el doctor Mata Prates presentó una actualización de la Guía sobre personas apátridas, documento CJI/doc.529/17 con el fin de incorporar comentarios del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Refugiados (ACNUR) al informe adoptado por el Comité en su 89º período de sesiones (CJI/doc. 488/15 rev. 2 del 4 de octubre de 2016).

Informó que luego de la última sesión del Comité en el año 2016, por invitación del ACNUR, había participado en reuniones celebradas en Quito, Ecuador, que habían dado lugar discusiones en torno al “Plan de Acción Mundial para Acabar con la Apatridia 2014-2024”, en consecuencia, se habían efectuado revisiones al documento sobre el “Proyecto de Artículos sobre Protección y Facilidades para la Naturalización de los Apátridas ” que fuera adoptado para responder a un mandato de la Asamblea General establecido por medio de la resolución CJI/RES. 218 (LXXXVII-O/15) del 7 de agosto de 2015.

Explicó haber dado prioridad a ilustrar aquello que hace que una persona sea apátrida. A nivel normativo, la ratificación de los instrumentos de 1954 y 1961 es esencial. En términos de un marco

estratégico, existen normas internacionales, pero del otro extremo hay desarrollos domésticos que deben ser considerados. Remarcó que los instrumentos internacionales no tienen un nivel adecuado de ratificación por parte de los Estados Miembros de la OEA que estén en sintonía con el problema de la apatridia. En este contexto, el “Plan de Acción Mundial para acabar con la apatridia” de las Naciones Unidas insta a los Estados a resolver situaciones existentes de apatridia; prevenir el surgimiento de nuevos casos de apatridia; e identificar y proteger mejor a los apátridas. Para este fin se solicita establecer procedimientos claros y tener en cuenta la vulnerabilidad sufrida por la persona apátrida. También se considera pertinente la creación de una entidad especial en cada país que proteja los derechos humanos de las personas involucradas.

El doctor Mata Prates observó además que el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye un aspecto clave para todo el sistema y manifestó no estar seguro sobre las razones de la no aplicación de dicha norma a la nacionalidad de manera cabal por parte de los Estados. Subrayó que, si todos tienen derecho a la nacionalidad, entonces ninguna persona podía verse privada de la misma. Este artículo es decisivo para confrontar la apatridia, pero existe jurisprudencia que no tiene esto en cuenta. Agregó que por dicho motivo es que resulta necesario reforzarlo.

El Presidente agradeció al doctor Mata Prates, pidió a la Secretaría que reflejara la labor realizada en el informe anual y declaró entonces cerrado el tema.

A continuación, se adjunta el informe actualizado presentado por el doctor Carlos Mata Prates:

CJI/doc.529/17

**GUÍA SOBRE PROTECCIÓN DE PERSONAS APÁTRIDAS:
ACTUALIZACIÓN**

(presentado por el doctor Carlos Mata Prates)

I. Introducción

1. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante Resolución AG/RES. 2826 (XLIV-O/14) sobre *Prevención y reducción de la apatridia y protección de las personas apátridas en la América*, ha solicitado al Comité Jurídico Interamericano (CJI) la elaboración de una *Guía sobre Protección de las Personas Apátridas*.

2. El Comité Jurídico Interamericano (CJI), designó relator al suscrito, y durante su 87º período ordinario de sesiones realizado en su Sede de Río de Janeiro, entre los días 3 y 12 de agosto de 2015, aprobó, mediante la Resolución CJI/RES. 218 (LXXXVII-O/15), del 7 de agosto de 2015, el informe titulado *Guía sobre protección de personas apátridas* presentado por el Relator el 6 de agosto de 2015.

II. Comentarios del ACNUR

3. Con posterioridad a la aprobación del documento por parte del Comité Jurídico Interamericano (CJI) la sección regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) envió algunos comentarios acerca del documento de referencia del Comité Jurídico Interamericano (CJI).

4. Es del caso señalar que la totalidad de los aportes realizados por la sección regional de la ACNUR al documento dicen relación a cuestiones nominativas tanto de normas de *soft law* como referencias a sentencias u opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

5. Sin perjuicio de considerar que todo ello ya se encontraba incluido en el documento y más allá del alcance de los efectos jurídicos de algunos de los actos de referencia, luego de analizada la situación con los representantes regionales de ACNUR, se accedió a nominarlos de manera expresa en el documento del Comité Jurídico Interamericano (CJI) lo que fue realizado y

aprobado en el 89° período de sesiones del Comité mediante Resolución (CJI/doc. 488/15 rev. 2) de 4 de octubre de 2016.

III. Participación en actividades promovidas por el ACNUR

6. A su vez me permito señalar que, a invitación del ACNUR, participé de dos encuentros llevados a cabo por dicha institución y que tienen un relación directa con el tema objeto de estudio en el Comité: a) “*La Reunión Regional de Parlamentarios: Erradicando la Apatridia en América a través de Acciones Legislativas*” realizada en la ciudad de Quito, República de Ecuador, el 9 de noviembre de 2016; y, b) la “*II Reunión Regional sobre Procedimientos de Determinación de la Apatridia y Protección de Personas Apátridas*” realizada el día 10 de noviembre de 2016 en la ciudad de Quito, República de Ecuador.

7. Es del caso hacer notar la importancia de ambas reuniones las cuales van en el mismo sentido de lo dispuesto por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) así como los trabajos realizados en el Comité Jurídico.

8. Finalmente, debo señalar que como producto del segundo encuentro se terminó de ajustar el proyecto denominado “*Borrador de Artículos sobre Protección y Facilidades para la Naturalización de Personas Apátridas*” (el cual se adjunta) y se encuentra en consonancia con el documento del Comité.

Quedo a vuestra disposición para aclarar o ampliar el presente.

* * *

3. La privacidad y la protección de datos personales

Documento

CJI/doc.541/17 corr.1 La privacidad y la protección de datos personales
(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

Durante el 91° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto de 2017), la doctora Elizabeth Villalta presentó un informe sobre un tema que no se encontraba en la agenda del Comité, cuenta tenida su importancia, “Informe sobre privacidad y la protección de datos personales”, documento CJI/doc. 541/17. En la ocasión explicó los antecedentes del tema, aludiendo al mandato de la Asamblea General del año 2014 que refería a la elaboración de estándares internacionales y al camino tomado por el Relator designado en dicha ocasión, doctor David Stewart, quien consideró proteger el uso y la divulgación de datos por medio de principios, abarcando los datos personales y protección de la privacidad. Al respecto, en su informe, la doctora Villalta resume cada uno de los principios adoptados por el Comité.

Acto seguido se refirió al trabajo desarrollado por la Red Iberoamericana sobre Protección de Datos Personales, que adoptó en junio de 2017, unos lineamientos generales, definidos como Estándares Iberoamericanos, con el fin de apoyar en la elaboración y fortalecimiento de normas a nivel interno por medio de normas uniformes respecto a la protección de los datos personales. Describió las características del derecho al acceso, la rectificación, la cancelación, la oposición y portabilidad. Asimismo, se refirió a los mecanismos de cooperación internacional y el rol de las legislaciones nacionales. Finalmente, la doctora Villalta constató los desarrollos en relación al derecho a la privacidad en el sistema interamericano y mundial. En su conclusión, la doctora Villalta instó al Comité a trabajar en dotarse de una ley modelo o lineamientos sobre protección de datos personales a la luz de los desarrollos recientes en Europa y en la región, con el fin de hacer avanzar las legislaciones nacionales de los Estados Miembros tanto en la protección de los datos como en el acceso a la información.

El doctor João Clemente Baena Soares felicitó a la doctora Villalta por su perseverancia en el tema citado. Tema en que se requiere limitar la acción del “*big brother*” identificado por el poder tecnológico de las empresas y no de los gobiernos. El Comité debe continuar los trabajos con realismo,

independientemente de los retrasos que tengamos como ciudadanos comparados al poderío de las empresas. En este sentido el Comité debe otorgar los instrumentos a los Estados para confrontar la situación. La divulgación de datos personales por acción de la tecnología pone fin al derecho a la privacidad.

El doctor Carlos Mata Prates felicitó a la doctora Villalta por su informe realizado, el cual hace un análisis muy profundo del tema en que se identifican aspectos variados. Compartió la opinión del doctor Baena Soares, e instó a seguir trabajando por medio de una contribución que sea eficaz y proteja los derechos de los individuos. La elaboración de los Principios por parte del Comité se puede ver enriquecida por los Estándares de la Red, para lo cual se debe realizar un trabajo que determine los aportes que puede hacer el Comité. Entre las normas destacadas por la doctora Villalta identificó la importancia de la cooperación. En cuanto a la naturaleza del documento a ser elaborado, apoyó la redacción de una ley modelo.

El doctor Duncan Hollis agradeció la doctora Villalta por la elaboración del informe en la materia. Constató que junto a las empresas, también se debe indicar a los gobiernos como responsables del mal uso de la información de las personas. Observó además que solamente 15 Estados Miembros de la OEA disponen de regulación en la materia, lo cual puede ser un aliciente para dotarse de una ley modelo con el fin de apoyar aquellos Estados que no han avanzado. Sin embargo, ello debe estar sujeto al nivel de eficacia de los Principios sobre privacidad y datos personales adoptados por el Comité. Además se debe delimitar el trabajo. Si lo que se quiere analizar son los datos personales únicamente, es imprescindible ser conscientes de las diferencias en el tratamiento del tema entre Europa y los Estados Unidos.

El doctor José Moreno felicitó a la doctora Villalta cuyo tratamiento requiere ser abordado de manera seria. Consultó si vale la pena destinar recursos en la materia considerando que ya existen esfuerzos a nivel universal en el seno de la OECD, en que se dispone de una guía.

El doctor Juan Cevallos manifestó inquietudes respecto al equilibrio requerido entre las iniciativas presentadas y las legislaciones internas, y en particular el tema de las excepciones en relación al derecho a la privacidad en donde el interés público debe tener un lugar de privilegio.

El doctor Dante Negro se refirió a la documentación sometida por el Comité en el tema que cuenta con un informe sobre principios y una guía legislativa, informe que fue sometido a la CAJP, y del cual no hubo ningún pronunciamiento a favor del tratamiento por parte del Comité, tal que fuera el caso en otros temas. Por su parte, constató que la Red está constituida por los expertos nacionales, y por ende lo positivo del trabajo es que proviene de un grupo de personas que aborda en el cotidiano el tratamiento del tema.

El doctor José Moreno consultó si el trabajo de los Estándares será útil y tendrá un efecto uniformizador en la región, y reiteró su preocupación teniendo en cuenta que ya está tratado a nivel universal.

El doctor Carlos Mata Prates solicitó hacer un ejercicio de análisis que determine el camino a seguir, a la luz de la propuesta de la doctora Villalta que encomienda la elaboración de una ley modelo, teniendo presente la Guía Legislativa elaborada por el Comité. Destacó que el seguimiento al trabajo de la RED por parte de la doctora Villalta representa una muestra de la importancia del tratamiento del mismo en el seno del Comité.

La doctora Elizabeth Villalta instó a mantener el tema en el Comité por medio de una relatoría que cuente entre sus antecedentes, los principios, la guía legislativa y los estándares. En su entender un trabajo de la OEA tendrá mayor efecto entre los Estados Miembros que un producto de la OECD.

El doctor Duncan Hollis estimó como un reto para el Comité prever una tercera vía, que no favorezca la visión de unos en detrimento de otros. Se debe tener una conversación global sobre el enfoque a seguir respecto al tema de la privacidad (el derecho a ser olvidado en Europa no es aceptado en EUA). El otro reto es operar en un tema que está siendo trabajado por organizaciones

internacionales en la materia. No se debería dejar el tema de lado, pero tampoco decidir en este día sobre el trabajo a emprender por parte de una relatoría.

El Presidente constató que el tema fue concluido con la aprobación de la guía legislativa, sin perjuicio de la participación y colaboración que pueda el Comité por parte de miembros en la red. De igual manera calificó el tratamiento del mismo como algo importante en donde el Comité no debería duplicar esfuerzos. En este contexto, estimó esencial determinar la pertinencia de realizar algún trabajo en la materia (que por lo demás no debería ser inferior a una ley modelo), y si existe algún interés de algún miembro. Al respecto solicitó al Departamento de Derecho Internacional realizar un estudio comparativo entre la Guía legislativa del Comité y los Estándares de la Red Iberoamericana, y en lo posible prever comentarios que permitan conocer si hay necesidad de avanzar.

El doctor Dante Negro tomó nota del mandato y expresó disponibilidad en realizar el estudio solicitado, y sugirió al mismo tiempo que en la próxima sesión el Comité celebre un debate informado sobre los contenidos de los mismos, considerando los diferentes criterios que existen en la región respecto a la manera de abordar los datos personales.

A continuación, se adjunta el documento informativo presentado por la doctora Elizabeth Villalta.

CJI/doc.541/17 corr.1

LA PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

I MANDATO

Tomando en cuenta que el Comité Jurídico Interamericano delegó a la suscrita para que asistiera en representación de dicho Comité a varias reuniones de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), donde se ha estudiado el tema de Protección de Datos Personales, llegando hasta la elaboración de Estándares de Protección de Datos Personales, con el objeto de poder contar con reglas homogéneas para la región.

En ese sentido, se presenta el siguiente Informe en el Nonagésimo Primero Periodo Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano a celebrarse en Río de Janeiro, Brasil del 7 al 16 de agosto de 2017.

II. ANTECEDENTES

El Comité Jurídico Interamericano (CJI), formuló una propuesta de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales para las Américas, con la finalidad de instar a los Estados Miembros de la OEA a que se adopten medidas para respetar la privacidad, la reputación y la dignidad de las personas y especialmente que los Estados consideren la conveniencia de formular y adoptar leyes sobre la protección de datos personales y el derecho a la privacidad.

La Asamblea General de la OEA en su cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones, llevado en cabo en Asunción, Paraguay en junio de 2014, en su resolución AG/RES. 2842 (XLIV-O/14), encomendó al Comité Jurídico Interamericano “formule propuestas a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre las distintas formas de regular la protección de Datos Personales, incluyendo un Proyecto de Ley Modelo sobre Protección de Datos Personales, tomando en cuenta los estándares internacionales alcanzados en la materia”.

El Relator del tema nombrado por el CJI llegó a la conclusión que lo más productivo era la elaboración de una Guía Legislativa para los Estados Miembros que se basaría en los 12 Principios adoptados por el Comité Jurídico sobre esta materia con algunas modificaciones que tomarían en cuenta los diversos conjuntos de directrices preparados por la Unión Europea, la OCDE, APEC, entre otros, dando una orientación más amplia a los Estados con la finalidad de facilitar la

elaboración de leyes nacionales, aprovechando las experiencias y logros de otras regiones pero teniendo en cuenta la situación de la nuestra y los adelantos tecnológicos.

Estos Principios se fundamentan en normas reconocidas a nivel internacional y su intención es proteger a las personas de la recopilación, el uso, la retención y la divulgación en forma ilícita de los datos personales. Las normas nacionales que se implementen para la protección de datos personales deben tener una finalidad legítima y los datos deben procesarse de una manera justa, legal y no discriminatoria. Debiendo asegurarse que las personas que recopilan, procesan, usan y difunden datos personales lo hagan de forma apropiada y con el debido respeto de los derechos de las personas.

Se debe buscar un equilibrio entre el Derecho de Acceso a la Información y el Derecho a la Protección de Datos Personales. Es decir, se debe buscar un equilibrio entre el derecho de las personas a controlar la forma en que se recopilan, almacenan y utilizan sus datos personales y su derecho a tener acceso a los datos, así como el derecho que tienen las personas y organizaciones en el uso razonable de datos personales con fines comerciales legítimos y de una manera segura y protegida.

Los Principios sobre Protección de Datos Personales tienen un ámbito de aplicación tanto en los sectores públicos como privados, es decir, datos recopilados y procesados por entidades públicas y privadas pero no aplica para los datos personales utilizados por las personas en el contexto exclusivo de su vida privada.

En cuanto al concepto de Privacidad, este se basa en los derechos fundamentales del honor, la dignidad, la intimidad, la propia imagen, así como en la libertad de expresión, pensamiento, opinión y asociación. Muchos de ellos regulados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en los textos constitucionales o Leyes Fundamentales de los Estados Miembros de la OEA.

En el Sistema Interamericano, estos derechos están claramente establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 30 de abril de 1948 en su artículo V, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como “Pacto de San José” de 22 de noviembre 1969 en sus artículos 11 y 13. Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a ellos en varias de sus Sentencias, como el Caso de las Masacres de Ituango *vs.* Colombia y el Caso Atala Riffo *vs.* Chile, entre otros.

En cuanto a legislación nacional secundaria, varios de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos han adoptado normas con respecto a la privacidad y a la protección de datos personales.

De igual manera la mayoría de dichos ordenamientos jurídicos han establecido que el derecho a la privacidad no es absoluto y que puede tener limitaciones razonables. En ese sentido, existen otros derechos fundamentales a los que se ha hecho referencia como los de libertad de expresión, libertad de información, libertad de asociación, que también están consagrados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y así tenemos que en ámbito interamericano la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 30 de abril de 1948 se refiere a ellos en su artículo IV y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 22 de noviembre 1969 en su artículo 13.

Los “Datos Personales” implican toda aquella información inherente a una persona, que permiten identificarla, abarca la información que identifica o puede usarse de manera razonable para identificar a una persona en particular de forma directa o indirecta, es decir, la información de una persona física identificada o identificable, como por ejemplo: nombre, apellidos, correo electrónico, estado civil, profesión, número de documento de identidad, entre otros.

Los “Datos Personales” Sensibles, son aquellos que de divulgarse de manera indebida afectarían la esfera más íntima del ser humano o provocarle un riesgo grave, como por ejemplo, el origen racial o étnico, el estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia u orientación sexual, entre otros.

El “Controlador de Datos” es la persona física o jurídica, entidad pública o privada, organismo u organización que solo o conjuntamente se encarga del almacenamiento, el

procesamiento, el uso, la protección y la difusión de los datos y en algunas circunstancias pueden convertirse en recopiladores de datos.

El “Procesador de Datos” es la persona física o jurídica, entidad pública o privada, organismo u organización que solo o conjuntamente procesa los datos en cuestión, abarcando toda operación o conjunto de operaciones que se realizan con datos personales, como recopilación, registro, almacenamiento, recuperación, divulgación o transferencia.

La “Autoridad Responsable de la Protección de Datos”, es la que se encarga de establecer y hacer cumplir leyes, normas, requisitos relativos a la protección de datos personales a fin de mantener una uniformidad; esta autoridad puede variar según la legislación de los Estados Miembros.

“Titular de los Datos”, es la persona cuyos datos personales se recopilan, procesan, almacenan, utilizan o difunden, es decir, es la persona a quien corresponden los datos personales.

Con relación a lo anterior, se cuenta con una Guía de Principios que fueron expuestos por el relator del Comité Jurídico Interamericano en este tema siendo estos los siguientes:

Los “Principios de la OEA” sobre la Protección de la Privacidad y los Datos Personales

Primer Principio: Propósitos Legítimos y Justos

“Los Datos Personales deben ser recopilados solamente para fines legítimos y por medios justos y legales”.

Este Principio debe respetarse en todo proceso de recopilación, compilación, almacenamiento, utilización, divulgación y eliminación de datos personales.

La legitimidad excluye la recopilación arbitraria y caprichosa de los datos personales, implicando la existencia de una estructura jurídica y transparente a la cual pueda tener acceso la persona cuyos datos se estén recopilando, se debe indicar claramente los fines para los cuales se recopilan los datos, a fin de que la persona pueda saber cómo se recopilarán, usarán o divulgarán los datos.

En cuanto a los medios justos y legales, excluye la obtención de datos personales por medio de fraude, engaño o pretextos falsos, su recopilación debe ser compatible con los requisitos jurídicos pertinentes como con las expectativas razonables de las personas basadas en su relación con el controlador de datos y con los avisos dados a las personas en el momento en que se recopilen los datos.

Segundo Principio: Claridad y Consentimiento

“Se deben especificar los fines para los cuales se recopilan los datos personales en el momento en que se recopilen. Como regla general, los datos personales solamente deben ser recopilados con el consentimiento de la persona a que se refieran”.

Este Principio se fundamenta en la transparencia y en el consentimiento. Lo que significa que los fines para los cuales se recopilan los datos personales deben especificarse claramente desde su inicio, debiendo informar a las personas sobre las prácticas y políticas de las entidades o personas que recopilan los datos personales, a fin de que puedan tomar una decisión clara con respecto al suministro de tales datos.

La persona por lo tanto, será capaz de dar su consentimiento libremente respecto de la recopilación de los datos personales de la forma y con los fines previstos, en ese sentido, el consentimiento de la persona debe basarse en información suficiente y clara, que no dé lugar a ninguna duda o ambigüedad. Para que el consentimiento sea válido, la persona debe contar con suficiente información sobre los detalles concretos de los datos que se recopilarán, la forma en que se recopilarán, los fines del procesamiento y toda divulgación que pueda efectuarse, a fin de que pueda realizar una elección real.

La persona no debe correr ningún riesgo de engaño, intimidación, coacción o consecuencias negativas si se niega a dar el consentimiento. La manifestación del consentimiento debe ser libre, inequívoca, específica e informada mediante la cual el titular consiente en el tratamiento de sus datos personales.

Tercer Principio: Pertinencia y Necesidad

“Los datos deben ser verídicos, pertinentes y necesarios para los fines expresos de su recopilación”.

Los datos personales deben ser correctos, exactos, completos y estar actualizados con respecto a los fines para los cuales se hayan recopilado, ya que la calidad de los datos son importantes para la protección de la privacidad, por lo que el recopilador o procesador de datos debe adoptar mecanismos para cerciorarse de que los datos personales sean correctos, exactos, completos y actualizados.

Los datos deben de ser pertinentes guardando una relación razonable con los fines para los cuales hayan sido recopilados. Es decir, no deben utilizarse para fines con los que no guarden ninguna relación.

Cuarto Principio: Uso Limitado y Retención

“Los datos personales deben ser mantenidos y utilizados solamente de manera legítima no incompatible con el fin o fines para los cuales se recopilaron. No deberán mantenerse más del tiempo necesario para su propósito o propósitos y de conformidad con la legislación nacional correspondiente”.

Los datos personales no deben utilizarse con fines que no sean compatibles con aquellos para los cuales se hayan recopilado, excepto con el consentimiento del titular de los datos o por mandato de ley.

Los datos personales solo pueden mantenerse el tiempo que sea necesario para el fin para el cual se hayan recopilado y de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales pertinentes, ya que la retención innecesaria y excesiva de datos personales tiene evidentemente implicaciones para la privacidad por lo que los datos deben eliminarse cuando ya no se necesiten para su fin original o cuando lo dispongan las legislaciones nacionales.

No obstante lo anterior, un controlador de datos podría tener razones legales legítimas para retener datos durante un período determinado de tiempo como por ejemplo expedientes de pacientes, expedientes de empleados, expediente de alumnos, entre otros.

Quinto Principio: Deber de Confidencialidad

“Los datos personales no deben divulgarse, ponerse a disposición de terceros ni emplearse para otros propósitos que nos sean aquellos para los cuales se obtuvieron, excepto con el conocimiento o consentimiento de la persona en cuestión o bajo autoridad de la ley”.

Es un deber básico del controlador de datos el mantener la confidencialidad de los datos personales en un entorno seguro y controlado y que estos no se usen para fines que sean incompatibles con la finalidad original. Proteger la privacidad implica no solo mantener la seguridad de los datos personales, sino también permitir que los datos se usen y se divulguen para otros fines. Debe establecerse una relación de confianza entre el titular de los datos y el controlador de los datos.

Sexto Principio: Protección y Seguridad

“Los Datos Personales deben ser protegidos mediante salvaguardias razonables y adecuadas contra accesos no autorizados, pérdidas, destrucción, uso, modificación o divulgación”.

Los controladores de datos tienen el deber de tomar las medidas prácticas, técnicas y necesarias para proteger los datos personales que obren bajo su poder o custodia y cerciorarse que tales datos personales no sean objeto de pérdida, destrucción, acceso, uso, modificación o divulgación.

Los datos personales deben protegerse, por medio de salvaguardias razonablemente concebidas para prevenir que las personas sufran daños considerables como consecuencia del acceso no autorizado a los datos, o por su pérdida o destrucción. Para los datos personales más sensibles se requerirá un nivel más alto de protección.

Estas salvaguardias deben ser “razonables y adecuadas”, ante las amenazas cibernéticas y responder ante esa evolución. El reto consiste en proporcionar orientación válida a los controladores de datos, procurando al mismo tiempo que las normas sigan siendo

tecnológicamente neutrales, y no se vuelvan obsoletas como consecuencia de los rápidos cambios tecnológicos.

En caso de violación de datos personales, los controladores de datos deberían tener la obligación legal de notificar a las personas cuyos datos han sido comprometidos, para que estas puedan tomar las medidas de protección más adecuadas, así como tener acceso a los datos a efecto de que se corrijan datos inexactos o el uso indebido de los mismos como consecuencia de su violación. Así mismo deben examinarse las políticas en materia de retención de datos y mejorar sus medidas de seguridad, como sería el caso que los controladores de datos tuviesen la obligación de cooperar con las fuerzas del orden en el ámbito penal y con otras autoridades.

Se deberían también imponer sanciones a los controladores de datos por incumplimiento a su deber de salvaguardar y proteger los mismos, tales sanciones deberían de ser proporcionales al grado de perjuicio o de riesgo. Todo esto debería ser objeto de regulación de las legislaciones nacionales.

Séptimo Principio: Fidelidad de los Datos

“Los Datos personales deben mantenerse fieles y actualizados hasta donde sea necesario para los propósitos de su uso”.

Cuando se recopilan datos personales y se les retiene para seguir usándolos, el controlador de datos tiene la obligación de tomar medidas para que los datos se mantengan actualizados, completos y exactos, en la medida de lo necesario para los fines para los cuales se hayan recopilado y se usen, con la finalidad de que no menoscaben los derechos del Titular de los Datos.

Octavo Principio: Acceso y Corrección

“Se debe disponer de métodos razonables para permitir que aquellas personas cuyos datos personales han sido recopilados puedan solicitar el acceso a dichos datos y puedan también solicitar al controlador de datos que los modifique, corrija o elimine. En caso de que fuera necesario restringir dicho acceso o corrección, deberían así mismo de especificarse las razones concretas de cualquiera de estas restricciones de acuerdo con la legislación nacional”.

Los Titulares de Datos tienen derecho a tener acceso a los mismos a fin de que puedan impugnar su exactitud y solicitar al controlador de datos que modifique, revise, corrija o elimine los datos en cuestión y así poder ejercer el derecho a la rectificación.

Este derecho de acceso y corrección es una de las salvaguardias más importantes en el campo de la protección a la privacidad. El derecho de acceso a los datos personales mantenidos por un controlador de datos debe ser sencillo de ejercer, aunque a veces puede estar sujeto a excepciones y limitaciones, por lo que si a una persona se le deniega la solicitud de acceso, debe explicársele las razones de su denegación para que no se convierta en un acto arbitrario.

En el ordenamiento jurídico interno de algunos Estados Miembros de la OEA se reconoce el Recurso al *Habeas Data*, en virtud del cual el titular de datos puede entablar un juicio para prevenir un presunto abuso de sus datos personales o ponerle fin, este derecho se regula de distintas maneras en los Estados Miembros, incluso en algunos tiene rango constitucional.

Noveno Principio: Datos Personales Sensibles

“Algunos tipos de datos personales, teniendo en cuenta su sensibilidad en contextos particulares, son especialmente susceptible de causar daños considerables a las personas si se hace mal uso de ellos. Los controladores de datos deberían adoptar medidas de privacidad y de seguridad que sean acordes con la sensibilidad de los datos y su capacidad de hacer daño a los individuos sujetos de la información”.

Los “datos personales sensibles” abarcan todos aquellos que puedan afectar los aspectos más íntimos de las personas. Según el contexto cultural, social o político, podrían incluirse los datos relacionados con su salud personal, preferencias sexuales, creencias religiosas, ideología política, origen racial o étnico, sexo, entre otros.

Si estos datos se manejan o se divulgan en forma indebida, podrían dar lugar a una intromisión profunda en la dignidad personal y en el honor de la persona afectada, pudiendo desencadenar una discriminación ilícita o arbitraria o causar un riesgo de graves perjuicios para la persona, la índole de la sensibilidad puede variar de un país a otro.

Los controladores de datos deben de saber determinar los riesgos más importantes para los titulares de los datos al divulgar los mismos, razón por la cual sería conveniente responsabilizarlos por la divulgación de datos sensibles.

Décimo Principio: Responsabilidad

“Los controladores de datos adoptarán e implementarán de manera responsable las medidas correspondientes para el cumplimiento de estos principios”.

La protección efectiva al derecho a la privacidad y de los datos personales tiene su fundamento en la conducta responsable de los controladores de datos tanto de sectores públicos como privados, en ese sentido, los sistemas de protección de la privacidad deben reflejar un equilibrio apropiado entre la reglamentación gubernamental y la implementación efectiva por aquellos que tienen la responsabilidad directa de la recopilación, el uso, la retención y la difusión de datos personales.

Su buen uso depende de la capacidad de quienes recopilan, procesan y retienen datos personales para tomar decisiones responsables, éticas y disciplinadas acerca de los datos y su uso durante todo el ciclo de vida de los mismos. Estos custodios de datos deben actuar con la debida responsabilidad a favor de quienes les proporcionan y confían sus datos.

Los controladores de datos deben cerciorarse de que las personas que manejan datos personales estén debidamente capacitados en lo que se refiere a la finalidad de protección de los datos y los procedimientos que se emplean para protegerlos, capacitándolos con programas efectivos de gestión de la privacidad.

Onceavo Principio: Flujo Transfronterizo de Datos y Responsabilidad

“Los Estados Miembros cooperarán entre sí en la creación de mecanismos y procedimientos que aseguren que los controladores de datos que operen en más de una jurisdicción puedan ser efectivamente responsables por el cumplimiento de estos Principios”.

En el mundo moderno de rápidos flujos de datos y comercio transfronterizo, es cada vez más probable que las transferencias de datos personales crucen fronteras nacionales, dándose el caso que la reglamentación que existe actualmente en diversas jurisdicciones nacionales varíe en cuanto al fondo y al procedimiento, dando como consecuencia la posibilidad de confusión, conflictos y contradicciones.

En ese sentido, el reto fundamental para una política y una práctica eficaz en materia de protección de datos consiste en conciliar:

1) Las diferencias en los enfoques nacionales de la protección de la privacidad con la realidad moderna del flujo mundial de datos; 2) los derechos de las personas a tener acceso a datos en un contexto transnacional; y 3) el hecho fundamental de que los datos y el procesamiento de los mismos impulsen el desarrollo y la innovación. Todos los instrumentos internacionales para la protección de datos deben procurar alcanzar un equilibrio apropiado entre esas metas.

Estas transferencias deben permitirse en los casos en que los controladores de datos tomen las medidas apropiadas para asegurar que los datos transferidos estén protegidos de manera efectiva y en consonancia con todos estos Principios, debiendo los Estados Miembros tomar las medidas necesarias para que los controladores de datos se responsabilicen de esa protección.

En ese sentido, los Estados Miembros deben procurar el reconocimiento mutuo de las reglas y prácticas en materia de responsabilidad, a fin de evitar conflictos y poder resolverlos cuando estos surjan. En ese sentido, deben promover la transferencia fronteriza de datos, con las debidas salvaguardias, y no deben imponer cargas que limiten el libre flujo de información o actividad económica entre jurisdicciones.

Los controladores de datos deben tomar las medidas razonables para que los datos personales estén protegidos eficazmente de acuerdo a estos Principios, sea que los datos se transfieran a terceros dentro del país o a través de fronteras internacionales.

Doceavo Principio: Publicidad de las Excepciones

“Cuando las autoridades nacionales establezcan excepciones a estos Principios por motivos relacionados con la soberanía nacional, la seguridad interna o externa, el combate a la

criminalidad, el cumplimiento de normativas u otras prerrogativas de orden público, deberán ponerlas en conocimiento del público dichas excepciones”.

Si bien es cierto la privacidad es cada vez más importante, siendo necesario conferir a las personas los derechos básicos que necesitan para salvaguardar sus intereses, respetando todos los Principios a que se ha hecho referencia, es posible que las autoridades de los Estados Miembros en algunas ocasiones tengan que establecer excepciones por razones relacionadas con preocupaciones imperiosas de la seguridad nacional y la protección del público, la administración de justicia, el cumplimiento de normativas, entre otros, debiendo convertirse en excepciones y no en la regla general.

III. LA RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS

El Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la OEA han participado en algunas de las reuniones de la Red Iberoamericana de Protección de Datos RIPD (la que surgió en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado en La Antigua, Guatemala en junio de 2003), como las de Cartagena de Indias -Colombia, de La Antigua; Guatemala, siendo de las más importantes el Seminario llevado a cabo en Montevideo, Uruguay en noviembre de 2016 donde se presentó a la Red Iberoamericana de Protección de Datos el Anteproyecto de Estándares Iberoamericanos para comentarios y observaciones, (los cuales se acordó su elaboración en la reunión de Junio de 2016 en Santa Marta, Colombia), los cuales fueron revisados y concluidos desde el punto de vista técnico en el Taller de la Red Iberoamericana de Protección de Datos que se llevó a cabo en mayo de 2017 en Cartagena de Indias, siendo aprobados por unanimidad en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos llevado a cabo en Santiago de Chile en junio de 2017, donde fueron proclamados formalmente en la Sesión Abierta.

Con estos estándares la región dispondrá de una herramienta esencial con la cual poder establecer un conjunto de principios y derechos comunes de protección de Datos Personales y que los Estados puedan adoptar y desarrollar en su legislación nacional, con el objeto de poder contar con reglas homogéneas, garantizando de esta manera el ejercicio efectivo y la tutela del derecho a la protección de datos personales, así como facilitar el flujo de los datos personales en la región y más allá de sus fronteras fortaleciendo de esta manera el crecimiento económico y social y favoreciendo la cooperación internacional entre las autoridades de control de la región, fuera de la región y entre autoridades y organismos internacionales en la materia.

Haciendo un resumen del documento de los Estándares tenemos:

En la parte considerativa se hace alusión que ya en varios de los Estados de la región se considera el derecho de protección de datos personales como un derecho fundamental reconocido en las constituciones políticas de los Estados, bajo la forma del derecho a la protección de datos personales o *habeas data*, contando incluso con jurisprudencia por parte de los Estados; Que la falta de armonización en esta materia (ya que no todos los Estados cuentan con legislación) dificulta hacer frente a los nuevos retos y desafíos en la protección de este derecho a causa de la constante y vertiginosa evolución tecnológica, así como la globalización en sus diversos ámbitos, haciendo necesario la adopción de instrumentos regulatorios que garanticen la protección incluso para el libre flujo de datos personales entre los Estados de la región; lo que hace necesario contar con un marco regulatorio armonizado que ofrezca un nivel adecuado de protección, con reglas homogéneas que ofrezcan a los titulares las mismas garantías de protección.

En relación a las Disposiciones Generales, los estándares buscan establecer un conjunto de principios y derechos de protección de datos personales, que los Estados puedan adoptar y desarrollar en su legislación nacional, con la finalidad de garantizar un debido tratamiento, así como facilitar el flujo de los datos personales entre los Estados y más allá de sus fronteras con la finalidad de coadyuvar al crecimiento social y económico de la región e impulsar la cooperación internacional entre las autoridades de control de la región y fuera de la región así como con las autoridades y entidades internacionales en la materia.

También los estándares hacen uso de una serie de definiciones para facilitar su comprensión, así mismo señalan el ámbito de aplicación subjetivo referente a que los mismos serán aplicables a las personas físicas o jurídica de carácter privado, así como a autoridades y organismo públicos que tengan a su cargo el tratamiento de datos; en cuanto al ámbito de

aplicación objetivo éstos serán aplicables a los datos personales que obren en soportes físicos, automatizados total o parcialmente, o en ambos soportes, con independencia de la forma o modalidad de su creación, tipo de soporte, procesamiento, almacenamiento y organización; y en relación al ámbito de aplicación territorial éstos se aplicarán al tratamiento de datos personales efectuados por un responsable o encargado establecido en el territorio de los Estados de la región principalmente, así como cuando no se encuentre establecido en dicho territorio tal como lo establecen los estándares.

También los estándares regulan las excepciones generales al derecho de protección de datos personales, siendo estas limitaciones las referidas a la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de la salud pública, la protección de los derechos y las libertades de terceros, así como por cuestiones de interés público.

Una regulación muy importante es la referida al tratamiento de datos personales de carácter sensibles, los cuales no podrán ser tratados por el responsable salvo que los mismos sean estrictamente necesarios para el ejercicio y cumplimiento de las atribuciones y obligaciones expresamente previstas en las normas que regulan su actuación; cuando se dé cumplimiento a un mandato legal; cuando se cuente con el consentimiento expreso y por escrito del titular y cuando sean necesarios por razones de seguridad nacional, seguridad pública, orden público, salud pública o salvaguarda de derechos y libertades de terceros.

Los estándares también se refieren a los Principios de Protección de Datos Personales siendo estos los siguientes: Legitimación, licitud, lealtad, transparencia, finalidad, proporcionalidad, calidad, responsabilidad, seguridad y confidencialidad, desarrollando cada uno de éstos en los referidos estándares.

Así mismo los estándares hacen referencia a los derechos del titular siendo estos los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición y Portabilidad. De tal manera, que el Titular tendrá el derecho de solicitar el acceso a sus datos personales que obren en posesión del responsable, así como a conocer cualquier información relacionada con las condiciones generales y específicas de su tratamiento, siendo este el derecho de acceso. Así mismo, el titular tendrá el derecho a obtener del responsable la rectificación o corrección de sus datos personales, cuando éstos resulten ser inexactos, incompletos o no se encuentren actualizados, esto es el derecho de rectificación.

También el titular tendrá el derecho a solicitar la cancelación o supresión de sus datos personales de los archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable, a fin de que los mismos ya no estén en su posesión y dejen de ser tratados por este último. El titular también podrá oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando tenga una razón legítima derivada de su situación particular o cuando el tratamiento de sus datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, incluida la elaboración de perfiles, en la medida que esté relacionada con dicha actividad, esto se conoce como derecho de oposición y por último, el derecho a la portabilidad de los datos personales por el cual, cuando se traten datos personales por vía electrónica o medios automatizados, el titular tendrá derecho a obtener una copia de los datos personales que hubiere proporcionado al responsable o que sean objeto de tratamiento, en un formato electrónico estructurado, de uso común y lectura mecánica, que le permita seguir utilizándolos y transferirlos a otro responsable en caso que lo requiera.

El Derecho de Acceso, es aquel que tiene toda persona a solicitar y a obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento de datos, el origen de los mismos (como se obtuvieron), así como las comunicaciones realizadas con ellos.

El Derecho de Rectificación, es el derecho que tiene la persona a que se modifiquen sus datos que resulten ser inexactos o incompletos, razón por la cual, las autoridades correspondientes tienen la obligación de llevar sus ficheros actualizados.

El Derecho de Cancelación es el derecho que tiene la persona a que se supriman sus datos que resulten ser inadecuados o excesivos, dando lugar a que los datos sean bloqueados, pudiendo únicamente ponerse a disposición de las autoridades, quienes únicamente no procederán a su cancelación por causas justificadas.

El Derecho de Oposición, es el derecho de la persona a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal mediante causa justificada, esto es, que exista un motivo legítimo y fundado. Solamente podrá denegarse la solicitud por causa justificada.

El Derecho de Portabilidad, es aquel por el cual el titular puede solicitar una copia de los datos personales que hubiere proporcionado al responsable o que sean objeto de tratamiento.

Esto es lo que se llama Derechos ARCO y de Portabilidad, que han quedado muy bien definidos en los estándares.

Los estándares también se refieren al Encargado y a las actividades de este. Así mismo, regulan todo lo relativo a las transferencias internacionales de datos personales, siendo la legislación nacional de los Estados de la región aplicable en la materia la que podrá establecer expresamente límites a las transferencias internacionales de categorías de datos personales por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de la salud pública, protección de los derechos y libertades de terceros, así como por cuestiones de interés público.

Los estándares también se refieren a las autoridades de control, estableciendo que en cada Estado deberá existir una o más autoridades de control en materia de protección de datos personales con plena autonomía, de conformidad a su ordenamiento jurídico y que podrán ser órganos unipersonales o pluripersonales, que actuarán con carácter imparcial e independiente en sus potestades, y que serán ajenas a toda influencia externa, ya sea directa o indirecta, y que no solicitarán orden ni instrucción alguna.

Dichos estándares también regulan las reclamaciones y sanciones, así como el correspondiente derecho a indemnización para el titular que hubiere sufrido daños y perjuicios, a consecuencia de una violación a su derecho a la protección de datos personales.

Así mismo los estándares alientan a los Estados a dotarse de Mecanismos de Cooperación Internacional que permiten reforzar la asistencia judicial internacional entre los Estados, así como la adopción de mecanismos orientados al conocimiento e intercambio de mejores prácticas y experiencias en materia de protección de datos personales, inclusive en materia de conflictos de jurisdicción con terceros países.

IV. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA MATERIA

En el “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, está regulado el “Derecho a la Privacidad”, en el artículo V de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” adoptada el 30 de abril de 1948, que dice: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

El artículo IX de dicha Declaración que establece: “Que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio “,

Y el artículo X de la misma que regula: “Que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”.

En el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” de 22 de noviembre de 1969, que establece:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En el Marco Universal el “Derecho a la Privacidad” está regulado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, que expresa:

”Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

El artículo 18 de la misma, establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

El artículo 19 de dicha Declaración que estipula: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Y el artículo 20 de la Declaración, que reza:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Dicho derecho también está garantizado en el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos” de 1966, que en su artículo 17 expresa:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El artículo 18 de dicho Pacto establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Y el artículo 19 del mismo Pacto reza:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

La “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” de 2000, regula el Derecho a la Privacidad en sus artículos 1, 7,8, 10, 11 y 12 que respectivamente expresan:

Artículo 1: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.”

Artículo 7: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.”

Artículo 8:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan”.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

Artículo 10:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.
2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo 11:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Artículo 12:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.”

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea hace por lo tanto, una distinción en todos estos derechos.

En cuanto al Derecho al Libre Flujo de Información, tenemos que en el Sistema Interamericano está regulado en el Artículo IV de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” de 30 de abril de 1948, que establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

De igual manera la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 22 de noviembre de 1969, regula este derecho en su artículo 13 que establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En el ámbito Universal, tenemos que la “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 10 de diciembre de 1948 en su artículo 19, dispone:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En cuanto al “Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” de 1950, en su artículo 10 establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

La “Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José”, de 22 de noviembre de 1969, regula el Derecho de Rectificación o Respuesta, en su artículo 14 que literalmente expresa:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo Órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

V. CONCLUSIÓN

En relación con lo anterior, es conveniente que en el Sistema Interamericano se cuente con una Ley Modelo de Protección de Datos Personales, para que aquellos Estados de la región que no cuenten con legislación al respecto, puedan tomar de esta ley modelo los parámetros necesarios para poder incorporarlos en su legislación interna, ya que es conveniente establecer un conjunto de principios y derechos comunes que los Estados del Continente americano puedan adoptar y desarrollar en sus ordenamientos jurídicos con la finalidad de contar con reglas homogéneas en la región.

En sociedades en donde las tecnologías de la información y del conocimiento cobran cada vez mayor relevancia en todos los quehaceres de la vida cotidiana, así como lo hace la globalización, lo que provocó que hace algunos años los Estados le dieran relevancia al derecho de acceso a la información pública, con el objeto de tener mayor transparencia en el manejo a la información pública y que ahora los Estados cuenten en sus ordenamientos jurídicos con Leyes de acceso a la Información pública, lo cual es indudablemente necesario para que se perfile el derecho de participación ciudadana y la obligación de las autoridades a la rendición de cuentas de la gestión pública, convirtiéndose en herramientas idóneas para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción, fortaleciendo de esta manera la Democracia y el Estado de Derecho, así como fomentar una cultura de transparencia.

Ahora bien, este derecho de acceso a la información pública debe tener su equilibrio que es el derecho de protección a los datos personales y a la privacidad, porque si bien es cierto debe existir un derecho de acceso a la información también debe regularse un derecho a la privacidad y a la protección de datos personales.

En ese sentido, no todos los países del continente americano gozan de una Ley de Protección de Datos Personales, ni tampoco tienen regulado el derecho al *habeas data*, lo cual es necesario para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Por tal motivo, es conveniente que la región cuente de acuerdo con sus particularidades con una Ley Modelo sobre Protección de Datos Personales para que los países que no cuenten con legislación interna sobre la materia, puedan adoptarla.

Para ello se puede tomar como base las leyes que otros Estados de la región han regulado sobre el tema, entre ellos México, Uruguay, Argentina, Colombia, Perú, Nicaragua, o bien los Estándares que recientemente han sido aprobados por la Red Iberoamericana de Protección de Datos RIPD, en el XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado del 20 al 22 de junio de 2017 en Santiago de Chile donde fueron adoptados por unanimidad los Estándares de Protección de Datos Personales, los cuales se han basado también en las leyes de Iberoamérica sobre esta materia.

Se debe buscar un equilibrio entre el Derecho de Acceso a la Información y el Derecho e la Protección de Datos Personales. Es decir, se debe buscar un equilibrio entre el derecho de las personas a controlar la forma en que se recopilan, almacenan y utilizan sus datos personales y su derecho a tener acceso a los datos, así como el derecho que tienen las personas y organizaciones en el uso razonable de datos personales con fines comerciales legítimos y de una manera segura y protegida.

De tal manera, que con una Ley sobre Protección de Datos Personales tendríamos por concluido el binomio equitativo sobre lo que sería La Ley de Acceso a la Información Pública y la Ley sobre Protección de Datos Personales.

* * *

CAPÍTULO III

OTRAS ACTIVIDADES

Actividades realizadas por el Comité Jurídico Interamericano durante el año 2017

A. Presentación de los Miembros del Comité en otros foros

Durante el 90º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo de 2017), los miembros del Comité dieron a conocer su participación en diversos eventos.

1. Informe de la doctora Elizabeth Villalta sobre la reunión de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales, celebrada en Montevideo, Uruguay en noviembre de 2016

La doctora Villalta participó a la reunión de la Red Iberoamericana realizada en Montevideo en nombre del Comité en noviembre de 2016 en donde se dieron a conocer avances en materia de protección de datos personales en diversos Estados. La doctora Villalta explicó que México había desarrollado principios que posiblemente sustituirían los principios de Madrid, y que estos podrían servir de base como marco legislativo o para una Ley Modelo. Manifestó que también sería importante determinar qué autoridad estaría a cargo y que esta situación era similar al tema de acceso a la información, donde se había descubierto que no todos los países guardaban los mismos procedimientos. Por ejemplo, explicó que la Unión Europea poseía un procedimiento diferente que brindaba protección solamente a aquellos que la habían solicitado. Relató el ejemplo de El Salvador que contaba con una empresa que había vendido datos personales de sus clientes. Sugirió que debería incluirse una cláusula por la cual se debería solicitar autorización a una persona para permitir que dicha información fuera puesta a disposición de terceros.

Explicó que la Red Iberoamericana había sido constituida por la Cumbre Iberoamericana, celebrada en el año 2003, y debía ser considerada como una reunión intergubernamental, en lugar de una reunión de expertos, compuesta de 22 Estados, y la intención de incluir a Canadá y Estados Unidos eventualmente.

2. Informe del doctor Carlos Mata Prates sobre la Reunión Regional de Parlamentarios: Erradicando la Apatridia en las Américas por Medio de Acciones Legislativas, realizada en Quito, Ecuador, en noviembre de 2016

El doctor Mata Prates explicó que la invitación para esta Reunión Regional de Parlamentarios había sido a instancias del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados y del Gobierno del Ecuador. Durante el primer día, se realizó una Reunión Regional de Parlamentarios que reunió a diferentes países deseosos de interiorizarse más sobre la apatridia y para promover la adhesión a la legislación. No se trató meramente de un intercambio, sino también de presentación de instrumentos, incluyendo el documento del CJI sobre el tema. Durante el segundo día, se aludió a la protección a las personas apátridas, a cargo de especialistas provenientes de diversos países, incluyendo a representantes de los Ministerios de Justicia, Relaciones Exteriores, Inmigración, quienes dieron a conocer las mejores prácticas en la materia. El objetivo principal era promover ratificaciones de los instrumentos pertinentes por parte de los países de América Latina. Las experiencias y prácticas demostradas sirvieron al doctor Mata para actualizar el informe que había sido aprobado por el Comité el año anterior.

Durante el 91º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, el Presidente del Comité, doctor Hernán Salinas Burgos dio a conocer su participación en eventos de la OEA como fuera de la Organización.

3. Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano sobre su participación en la Asamblea General de la OEA, en el Consejo Permanente y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos

En el mes de abril el Presidente participó en una sesión del Consejo Permanente y de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y al respecto consideró haber sido muy positivo el encuentro con los representantes de los Estados en los foros políticos de la Organización. En su mensaje resaltó la importancia del dialogo con los distintos órganos políticos, y la realimentación que se espera de los Estados para poder dar seguimiento a los trabajos que ellos mismos han propuesto al Comité. Instó a una mayor participación del Caribe con el fin de integrar la perspectiva del *Common Law* y la necesidad que los Estados de dicha región se interesen en participar en el Comité.

También se refirió a las observaciones de los Representantes Permanentes ante la OEA en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que solicitaron mayores explicaciones sobre la reunión con los asesores jurídicos, el tratamiento del tema de la democracia representativa, y el Curso de Derecho Internacional.

A continuación se adjuntan, los informes presentados por el doctor Hernán Salinas Burgos, las observaciones de los Estados en la sesión de la CAJP pueden ser consultadas en las actas preparadas por el Departamento de Derecho Internacional, documento DDI/doc.8/17.

CJI/doc.538/17

INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

Agradecemos este espacio que nos permite rendir cuenta de los trabajos e iniciativas emprendidos en el último año como asimismo plantear algunas reflexiones sobre la visión del CJI sobre su rol y aporte como un órgano consultivo de la OEA.

I. Mandatos

En primer lugar, queremos subrayar la respuesta expedita del Comité a dos mandatos de la Asamblea General: uno sobre la regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos y otro sobre bienes culturales patrimoniales.

En el primer caso, el CJI presenta una recopilación de 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. El informe propone una “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas” que aspira a fortalecer los avances en la región.

En lo relativo a la protección de bienes culturales patrimoniales, el informe analiza los instrumentos jurídicos regionales y universales, propone un mayor desarrollo de las legislaciones nacionales e invita a los Estados a dotarse de mecanismos de cooperación para facilitar la implementación de los instrumentos existentes, en particular la Convención de la UNESCO de 1970 y la Convención de San Salvador de 1976. También, se propone desarrollar una “Guía de Usuario” que permita la adopción de estrategias para la recuperación y la restitución de bienes culturales patrimoniales.

Adicionalmente a ello, en el curso del año 2016 el Comité adoptó dos informes que responden a mandatos establecidos por este órgano:

- En el ámbito de la defensa pública, el Comité propone 10 principios y directrices, que refieren entre otros, al rol del defensor 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 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 proporcionar un servicio de asistencia letrada estatal y gratuita, considerando que el acceso a la justicia es concebido como un derecho humano fundamental que no se agota al ingreso a la instancia judicial pero se extiende a lo largo de todas la etapas.

- En lo que respecta a los “Recibos de Almacenaje Electrónicos para Productos Agrícolas”, el Comité adoptó un grupo de Principios tendientes a promover y fortalecer un sistema de financiamiento contra recibos de almacenaje fomentando así los préstamos prendarios para la modernización del sector agrícola, considerando su incidencia en el acceso al crédito de los productores agrícolas.

Quiero aprovechar este espacio para dejar constancia de nuestra gratitud ante la Asamblea General de la OEA por la adopción de una resolución que toma nota de los informes sobre “Empresas y Derechos Humanos” así como “Bienes Culturales Patrimoniales”, además de referirse a los principios adoptados por el Comité respecto de la “Defensa Pública en las Américas” y los “Recibos Electrónicos para Productos Agrícolas”.

También reconocemos la invitación que esta Asamblea General hace a los Estados para que adopten “lo que sea de su interés” de la *Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada*. Esta ley modelo aprobada por el Comité en el año 2012 propone una forma societaria que reduce los costos y facilita los trámites para la constitución de sociedades formales de naturaleza comercial, en particular micro y pequeñas empresas. Adicionalmente, la sociedad por acciones simplificada dispone de persona jurídica propia con responsabilidad limitada. El Comité considera que la incorporación de estos modelos en los países de la región puede contribuir de manera positiva al desarrollo económico y social.

II. Actividades

Para los miembros que componen el CJI es de primera importancia elaborar un trabajo útil que responda al interés de los Estados Miembros. En este sentido, la retroalimentación de diversos actores es esencial al momento de desarrollar la agenda del Comité. De hecho, en el último año hemos celebrado mesas redondas con expertos en el ámbito del derecho internacional privado y una reunión con asesores jurídicos de algunos de los Estados Miembros de la OEA en donde se presentaron propuestas generales tendientes a valorar e incentivar el beneficio práctico de los trabajos del Comité, y la coordinación con otros órganos regionales como universales, para evitar la duplicación de labores. En esta línea insto a los Estados en particular, a los Estados Miembros del Caribe a proporcionarnos ideas respecto a temas de interés para contar con una visión no sólo práctica sino más completa e inclusiva. Para el Comité resulta de la mayor importancia contar en sus trabajos con el aporte de los distintos sistemas jurídicos que coexisten en la región.

Concordante con lo que ha sido el aporte del CJI durante la historia de la OEA y aún antes, como órgano consultivo y dentro del marco de nuestros objetivos y funciones contemplados en la Carta de la OEA, les reitero finalmente nuestra disponibilidad e interés en seguir apoyando a la Organización, en los “asuntos jurídicos” ligados a la promoción del desarrollo y codificación del derecho internacional como también de afectación e interés de los órganos de la Organización, en particular de esta Asamblea General como del Consejo Permanente y de los Estados Miembros, esperando que nuestros aportes sean significativos, útiles y respondan a sus necesidades en bien de la OEA y los pueblos de la región. Para ello es fundamental el diálogo y retroalimentación ya indicada con esta Asamblea y demás órganos de la Organización.

Nuestro próximo período ordinario de sesiones tendrá lugar en la sede del Comité Jurídico en Brasil a partir del 7 de agosto de 2017.

Muchas gracias.

* * *

CJI/doc.536/17**INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
ANTE EL CONSEJO PERMANENTE**
(Washington, D.C., 19 de abril de 2017)

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

I. Antecedentes y membresía

Junto con agradecer a usted Embajador Diego Pary en su calidad de Presidente del Consejo Permanente por permitirnos realizar una presentación en este Órgano de la OEA quiero expresar a los Representantes de las Misiones Permanentes de los Estados ante la OEA un amigable saludo de todos los miembros del Comité Jurídico.

El Comité Jurídico Interamericano (en adelante CJI) 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, en particular, teniendo presente una realidad continental en el cual coexisten distintos sistemas y tradiciones jurídicas, derecho continental y *common law*.

II. Antecedentes

Históricamente, este órgano de la OEA ha realizado contribuciones en variados aspectos del derecho internacional:

- En materia de elaboración de tratados, el Comité ha tenido un rol estelar en relación al Código Bustamante de Derecho Internacional Privado (1928) y luego en torno al proceso de las siete Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPs). En el ámbito del derecho internacional público, el Comité ha presentado proyectos de convenciones y exposición de motivos en la elaboración de los siguientes instrumentos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo (1971); la Convención Interamericana sobre Extradición (1981). Más recientemente el Comité presentó proyectos relativos a la redacción de la Carta Democrática Interamericana (2001); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (1999); la Convención Interamericana Contra la Corrupción (1996) y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (1994).
- En lo que respecta a la elaboración de legislación modelo para apoyar la aplicación interna de compromisos internacionales, el Comité ha propuesto leyes modelos en materia de soborno transnacional y enriquecimiento ilícito, y más recientemente, en el campo de la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, la protección de la privacidad y los datos personales, y respecto de las sociedades por acciones simplificadas (cuya propuesta fuera adoptada en 2012, y que será objeto de una resolución por parte de la Asamblea General en el presente año).
- Entre sus opiniones jurídicas, el Comité ha presentado sendos trabajos ya sea en respuesta a mandatos de la Asamblea General, tales como su opinión de la llamada Ley Helms-Burton que le permitió evaluar la protección de los derechos de propiedad de los nacionales y los efectos extraterritoriales de la legislación de un Estado Miembro, y que tuvo un impacto jurídico mayor.
- Por iniciativa propia el Comité ha realizado desarrollos significativos en diversas esferas en materia de administración de justicia, combate al terrorismo, defensa a la democracia y migraciones en las relaciones bilaterales.

En este sentido somos conscientes que los principios y las normas del derecho internacional sirven de base al sistema interamericano y le permiten fortalecer sus capacidades, por ende resulta de la mayor importancia para el Comité mantener con ustedes este diálogo porque nos permite conocer directamente los temas de interés para los Estados.

De nuestra parte, hemos emprendido un proceso de reflexión que pretende establecer un programa de trabajo a mediano plazo destinado a desarrollar temas de interés y utilidad para los Estados Miembros y la OEA, junto con garantizar, en la medida de lo posible su adopción e implementación por los cuerpos políticos, a través de instrumentos de índole variados, tanto convencionales como leyes modelos, guías, etc.

La retroalimentación de diversos actores ha sido esencial en esta tarea. De hecho, en el último año hemos celebrado una reunión con representantes de consejerías jurídicas de algunos de los Estados Miembros de la OEA, hemos tenido encuentros con el Secretario General, y organizado seminarios con expertos en el ámbito del derecho internacional privado, además de las visitas que nos realizan especialistas y académicos que participan en el Curso de Derecho Internacional que anualmente organizamos en Rio de Janeiro, evento en que el Comité contribuye en la formación y especialización de jóvenes profesionales del derecho, junto con difundir el derecho internacional y el sistema interamericano.

III. Rendición de cuentas de mandatos de la Asamblea General

Como tercer punto, quiero rendir cuenta ante ustedes de dos informes adoptados por el Comité en su más reciente sesión ordinaria que tuvieron lugar entre el 6 y 10 de marzo de 2017 en su sede en Rio de Janeiro.

En dicha oportunidad, el Comité dio una respuesta a dos mandatos de la Asamblea General que emitidos en junio de 2016 requerían una respuesta expedita, uno sobre la regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos y otro sobre bienes culturales patrimoniales.

En el primer caso, el CJI presenta una recopilación de 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.

En lo relativo a la protección de bienes culturales patrimoniales, el informe del Comité 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 *soft law*, 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.

Esperamos que estos informes sean útiles para la Asamblea General y quedamos por nuestra parte disponibles para darles el seguimiento que corresponda en cada caso.

Les hago notar que la información sobre estos y otros desarrollos jurídicos puede ser consultada en la página web del Comité Jurídico (en <http://www.oas.org/es/sla/cji/default.asp>). Me consta que ya han sido publicados y distribuidos por la Secretaría General.

IV. Palabras finales

Les agradezco por su atención, y expreso en nombre de mis colegas en el Comité el interés y la buena disponibilidad para continuar contribuyendo en desarrollo jurídico de la región teniendo en consideración el interés de Estados y la Organización y la existencia en ella de Estados con

distintos sistemas y tradiciones jurídicas, provenientes tanto del derecho continental como del *common law*.

Hemos sido un órgano que como ya he señalado ha hecho un aporte significativo desde el ámbito de sus competencias tanto a la Organización como a los Estados Miembros. Pretendemos seguir haciéndolo, para ello es fundamental el diálogo, interacción y cooperación con los demás órganos de la Organización, en particular, con el Consejo Permanente y la Asamblea General y teniendo como perspectiva el beneficio de los Estados Miembros y sus pueblos.

Finalmente deseo dejar constancia del apoyo y profesionalismo que nos brinda al Comité el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA.

Nuestro próximo período ordinario de sesiones tendrá lugar en la sede del Comité en Brasil a partir del 7 de agosto de 2017.

Muchas gracias.

* * *

CJI/doc.539/17

**INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,
ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS – CAJP**

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

I. Antecedentes y membresía

El Comité Jurídico Interamericano (en adelante CJI) 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 persigue la armonización de las legislaciones nacionales, tomando en particular, en consideración los distintos sistemas y tradiciones jurídicas que existen en nuestro Continente, el sistema de derecho continental y el *common law*.

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); Miguel Aníbal Pichardo Olivier (República Dominicana); Ana Elizabeth Villalta Vizcarra (El Salvador); Ruth Stella Correa Palacio (Colombia), José Antonio Moreno Rodríguez (Paraguay), Duncan Hollis (Estados Unidos); Alix Richard (Haití) y Juan Cevallos Alcívar (Ecuador). De hecho, estos últimos tres miembros se han incorporado al Comité en el curso del presente año durante el Nonagésimo Período Ordinario de Sesiones que tuvo lugar en Rio de Janeiro el pasado mes de marzo. Yo por mi parte, soy el Presidente del Comité por un período de dos años y provengo de Chile.

II. Temas y mandatos

1. Nuevos mandatos

Durante el año 2016, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones, y en dichos espacios adoptó dos informes que responden a mandatos establecidos por este Órgano: "Principios y Directrices sobre la Defensa Pública en las Américas" (CJI/doc.509/16 rev.2); y, "Recibos de Almacenaje Electrónicos para Productos Agrícolas" (CJI/doc.505/16 rev. 2).

• **"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 (AIDDEF) 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 la 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. De hecho, esta Comisión celebró una sesión con defensores de las Américas el 16 de marzo del presente, ocasión en que se invitó a la Asamblea General a adoptar los principios y directrices sometidos por el Comité.

- **“Recibos de Almacenaje Electrónicos para Productos Agrícolas”**

El Comité adoptó un grupo de “Principios para Recibos de Almacenaje Electrónicos para Productos Agrícolas”, que responde 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.

- **Protección de los consumidores**

Cabe señalar que en el año 2016, el Comité adoptó además 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 negocios 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.

- **Mandatos propuestos por la Asamblea General**

Durante la sesión de octubre incorporamos en la agenda los dos nuevos mandatos propuestos por la Asamblea General reunida en junio de 2016 en República Dominicana: “Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos”, y “Protección de bienes culturales patrimoniales”, y en la sesión de marzo del presente año el Comité dio respuestas a ambas consultas. De hecho, en el día de ayer realicé un informe ante el Consejo Permanente en relación a dichos desarrollos y solicité muy respetuosamente retroalimentar al Comité sobre el tratamiento que se le dará a los mismos, junto con expresar nuestra disponibilidad para darles el seguimiento que se requiera.

- **Agenda del Comité**

Les informo finalmente que en nuestra más reciente sesión de trabajo celebrada en marzo del presente año dimos por concluido el tratamiento del tema de la inmunidad de los Estados y examinamos nuevos estudios en materia de inmunidad de las organizaciones internacionales; derecho aplicable a los contratos internacionales; democracia representativa y el estudio de mecanismos para mejorar la implementación de la Carta Democrática Interamericana; aplicación del principio de convencionalidad, y arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza. Hago notar que el Comité integró dos nuevos temas en su agenda en función de nuestro poder de iniciativa, uno sobre acuerdos vinculantes y no vinculantes y otro sobre eficacia de decisiones extranjeras.

2. Seguimiento a los mandatos culminados del Comité por parte de los Estados

Quiero aprovechar este espacio para dejar constancia del agradecimiento de todos mis colegas en el Comité a la Presidencia de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Embajadora

Loten, y a los miembros de esta Comisión por haber permitido al Departamento de Derecho Internacional, nuestra Secretaría Técnica, realizar una breve reseña durante el curso de este año de cuatro informes elaborados por el Comité en el pasado, y en particular hacerles parte de nuestra gratitud por la adopción de la ley modelo sobre sociedad por acciones simplificadas, cuyo proyecto de resolución recibió el aval de esta Comisión el 30 de marzo para su adopción por parte de la Asamblea General.

Dicha ley modelo configura una forma híbrida que reduce los costos y formalidades para la constitución de micro y pequeñas empresas, aprovechando la experiencia de Colombia en esta área. 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, el proyecto de resolución 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 de la Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada”.

III. Actividades

Para los miembros que componen el CJI en nuestros días es de primera importancia conocer la opinión de los órganos políticos de la Organización, considerando el compromiso del Comité de elaborar un trabajo útil que responda al interés de los Estados Miembros, conjuntamente con la necesidad de una adecuada retroalimentación y diálogo, en particular con los órganos políticos de la OEA y cuyo beneficio debe servir a los Estados Miembros.

En este cometido y consciente de su capacidad de iniciativa, el Comité se ha dotado de un plan de trabajo en base en un intercambio sostenido con los Estados, en particular con aquellos que respondieron a un cuestionario elaborado a dichos fines, además del importante insumo que nos ha sido propuesto por los miembros del Comité. Invito en esta oportunidad a miembros del Caribe a proporcionarnos mayores detalles respecto a temas de interés para contar con una visión más completa e inclusiva de nuestra región que comprenda, asimismo, los distintos sistemas y tradiciones jurídicas.

La retroalimentación de diversos actores ha sido esencial en la búsqueda del desarrollo de nuevos temas a ser integrados en la agenda del Comité. En el curso del año 2016, el Comité sostuvo una sesión de trabajo en la sede del Consejo Permanente aquí en Washington, D.C. y otra en su sede en Rio de Janeiro. Durante nuestra reunión en Washington, D.C., el Comité celebró un encuentro con Secretario General en sesiones del Comité por segundo año consecutivo y dio seguimiento a temas de interés en el ámbito del Derecho Internacional. El Sr. Secretario General expresó interés en temas relativos a la Carta Democrática Interamericana, y en particular el artículo 20 y del concepto de “gobierno”; normativa sobre partidos políticos; protección contra el acoso y la violencia sexual dirigida a la infancia y, temas ligados a la *cyber* seguridad que permitan sancionar las estafas electrónicas, particularmente las transnacionales.

Aprovecho la oportunidad para manifestar nuestra disponibilidad para sesionar fuera de la sede del Comité en Rio de Janeiro considerando que dichas actividades nos permiten estar en contacto directo con las autoridades nacionales que se ocupan del derecho internacional, tales como asesores jurídicos y jueces, así como miembros de la sociedad civil y de la academia. En los últimos años hemos celebrado sesiones en México (2012), Perú (2010), Colombia (2009), y El Salvador (2007).

Encuentro con asesores jurídicos y representantes de las asesorías de los Estados Miembros. Deseo dejar constancia de esta iniciativa que tuvo lugar en la sesión de octubre de 2016, y agradecer a los países que pudieron financiar la presencia de su representante. Hubo 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.

Mesas redondas. En el último año el Comité ha querido promover entre sus miembros la discusión de temas de derecho internacional privado y el acercamiento a los especialistas en la región. En este cometido se han organizado mesas redondas en sus dos últimas sesiones de trabajo.

En la sesión de abril de 2016 desarrollada en Washington, D.C., el encuentro trató sobre el futuro del Derecho Internacional Privado en la región y permitió explorar algunos temas. Los invitados expresaron sus visiones sobre los desafíos del Derecho Internacional Privado, en particular la necesidad de flexibilidad de nuevas normas. En cuanto a temas específicos, propusieron varios asuntos para el Comité Jurídico, entre ellos el de la protección de los consumidores y los usos y costumbres mercantiles en el Derecho Internacional Privado. Entre los participantes, podemos destacar la presencia de destacados profesores y practicantes de Estados Unidos y Canadá.

En la sesión de octubre de 2016, celebrada en Rio de Janeiro, el Comité junto a la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y la Universidad del Estado de Rio de Janeiro (UERJ) organizaron un encuentro en la Facultad de Derecho de la citada institución en torno a tres grandes temas: la labor de la OEA en la codificación y la promoción del Derecho Internacional Privado; la protección internacional del consumidor; y los contratos internacionales. Se contó con exposiciones de destacados profesores tanto brasileños como extranjeros, Miembros del Comité y funcionarios del Departamento de Derecho Internacional, además de la presencia de una centena de estudiantes de derecho que vino a enriquecer el evento.

Curso de Derecho Internacional. El Comité, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional, celebró del 3 al 21 de octubre de 2016, el XLIII Curso de Derecho Internacional. En la oportunidad, asistieron 15 becarios provenientes de diversos países del hemisferio financiados por la OEA y 20 participantes, tanto nacionales como extranjeros, que financiaron su participación. Entre los panelistas podemos mencionar particularmente la contribución de nuestro ex Presidente del Comité, doctor Fabián Novak Talavera, quien ofreció una clase magistral sobre los desarrollos jurídicos del Comité durante la inauguración del Curso. Es digno destacar también la presencia del doctor Antonio Augusto Cançado Trindade, Juez de la Corte Internacional de Justicia, el doctor Antonio Herman Benjamín, Juez del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, y el Embajador Luis Alfonso de Alba Góngora, Representante Permanente de México ante la OEA, quien por lo demás nos honró con su presencia en la sede del Comité.

Página web. Gracias a los buenos oficios de nuestra Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, la página web del Comité ha sido modificada para facilitar el acceso a los temas en la agenda del Comité, así como los informes anuales desde el año 1994.

Con ello aprovecho a agradecer a los funcionarios del Departamento de Derecho Internacional por su apoyo constante en todas nuestras tareas.

Les reitero finalmente nuestra disponibilidad e interés en seguir apoyando a la Organización en los “asuntos jurídicos” ligados a la promoción del desarrollo y codificación del derecho internacional, tal como lo refleja la Carta de la OEA, esperando que nuestros aportes sean significativos tanto para los Estados Miembros como para sus ciudadanos.

Muchas gracias.

* * *

DDI/doc.08/17

ACTA

**PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL ANTE LA
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS**

(Documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional)

El jueves 20 de abril, el Dr. Hernán Salinas Burgos, Presidente del Comité Jurídico Interamericano (CJI) realizó la tradicional presentación del informe anual ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.

La CAJP fue presidida por su Presidente, la Representante de Canadá ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), Embajadora Jennifer Loten.

En la sesión estuvieron presentes representantes y delegados de las Misiones Permanentes ante la OEA de los siguientes países: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela.

1. El informe del Presidente

En la ocasión, el Presidente dio a conocer la agenda del Comité destacando la inclusión de dos nuevos temas, acuerdos vinculantes y eficacia de decisiones extranjeras, además de señalar la reorientación del tema de derecho del consumidor que será abordado bajo la perspectiva del “arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza”. Asimismo, resumió los dos informes adoptados por el Comité en el año 2016, "Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas" (CJI/doc.509/16 rev.2); y, “Recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas” (CJI/doc.505/16 rev. 2). El primero refiere a la adecuada protección del derecho a la defensa judicial y el acceso a la justicia, además de proponer criterios y líneas de acción respecto al trabajo de los defensores en las Américas. Por su parte, el informe sobre recibos de almacenaje demuestra la incidencia de este mecanismo en el acceso al financiamiento para los productores que pueden utilizar el producto almacenado como una garantía para la obtención de créditos. Del mismo modo, el Presidente agradeció a los miembros de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos por la decisión de someter a la Asamblea General la ley modelo sobre sociedad por acciones simplificadas elaborada por el Comité, cuya propuesta busca reducir los costos y formalidades para la constitución de micro y pequeñas empresas.

Respecto a las actividades celebradas en el último año, el Dr. Salinas destacó los encuentros con el Secretario General, y la celebración de seminarios con expertos en el ámbito del derecho internacional privado, además de las visitas que realizan especialistas y académicos que participan en el Curso de Derecho Internacional en Rio de Janeiro, evento que contribuye en la formación junto con difundir el derecho internacional y el sistema interamericano. Al culminar su presentación ante la CAJP, el Presidente reconoció la trascendencia del dialogo con los representantes de los órganos políticos de la Organización así como la importancia de las reuniones con los asesores jurídicos de las Cancillerías.

2. Comentarios y propuestas de los Representantes de los Estados Miembros

El Representante de Honduras ante la OEA felicitó y agradeció al Comité por el trabajo desarrollado, junto con dar lectura a un listado de la variedad de temas desarrollados por el Comité, lo cual refleja el valor y los beneficios de este órgano, cuyos modelos y prácticas sirven a todos los ciudadanos, inclusive las ramificaciones positivas del desarrollo de temas de índole económico. Agradeció y reconoció el esfuerzo de los órganos auxiliares de la OEA; y en particular al Comité por la presentación de un informe exhaustivo.

La delegada de Ecuador explicó que en el día anterior su delegación había realizado una presentación en el seno del Consejo Permanente en respuesta a los dos mandatos que el Comité

había tenido a bien completar a la luz de las resoluciones establecidas por la Asamblea General en su período ordinario de sesiones de junio de 2016. Resaltó el magnífico trabajo que el Comité realiza en relación al desarrollo del derecho interamericano que sirve de modelo para otras regiones.

La delegada de México reconoció la labor del Comité, junto con agradecer el trabajo de los miembros que culminaron sus respectivos mandatos en diciembre de 2016, los doctores Novak, Guerra y Collot y dio la bienvenida a aquellos que se integraron al mismo en enero del presente año, los doctores Hollis, Richard y Cevallos. Asimismo, expresó el apoyo de su delegación a las conclusiones del informe del Comité sobre bienes culturales patrimoniales, tema de importancia mayor para el continente, y en particular el llamado a adoptar normas internas y cooperar en la materia con otros Estados y organismos especializados. Al respecto, se agradeció la labor del relator del tema, Dr. Joel Hernández. En lo relativo al desarrollo de los temas sobre inmunidad de las organizaciones internacionales e inmunidades de los Estados se instó a trabajar de manera coordinada para elaborar principios generales ventajosos para ambas situaciones. La delegada reconoció además la labor del Comité en materia de difusión y empoderamiento de la Convención de México sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. Por otra parte, hubo expresiones de agradecimiento por la celebración del Curso de Derecho Internacional y los esfuerzos para mantener el número constante de becarios que participan en dichas capacitaciones. Celebró el aspecto positivo del encuentro con asesores jurídicos que permitió un diálogo constructivo y reiteró el compromiso de México con el Comité. Finalmente remarcó la pertinencia de hacerle llegar al Comité temas de interés para los Estados en el ámbito de sus prerrogativas.

El delegado de Chile se unió a los agradecimientos expresados a la labor del Comité Jurídico, y le consultó al Presidente mayores explicaciones sobre los encuentros con representantes de facultades de derecho, en particular cuando celebra sus sesiones fuera de su sede en Rio de Janeiro. También consultó sobre desarrollos en el ámbito de las migraciones, tema que presenta desafíos variados en las legislaciones nacionales. Culminó reafirmando el compromiso de su delegación con el Comité.

La delegada de Perú valoró la contribución sustantiva del Comité al desarrollo del Derecho Internacional y a las labores de la Organización e instó a los Estados a servirse del Comité cuenta tenida sus aportes sustantivos. Al respecto, mencionó el interés de presentar una propuesta conjunta con México de explorar la posibilidad de desarrollar ciertos aspectos de la ley modelo sobre Acceso a la información. Reconoció los acercamientos del Comité con las asesorías jurídicas y los propios órganos políticos de la Organización, lo cual permite un intercambio enriquecedor para todas las partes.

La delegación de Uruguay reiteró el compromiso de su país con el Comité, junto con reconocer el valioso trabajo del mismo.

El delegado de Nicaragua igualmente agradeció al Comité por el informe concienzudo que aporta al derecho internacional interamericano a la luz de las temáticas que desarrollan, las cuales aportan marcos de referencia a los gobiernos en el ámbito jurídico. Solicitó al Presidente del Comité mayores informaciones sobre los principales aportes del Comité en el ámbito interamericano, e instó al Comité a promover el sistema interamericano en otros continentes.

El delegado de Brasil realizó un reconocimiento a todos los miembros del Comité por sus aportes en el informe del año 2016, y reafirmó el apoyo de su país al Comité. A la luz de la presentación del Embajador en el seno del Consejo en presencia del Presidente del Comité el día anterior, el delegado dejó constancia de los esfuerzos de Brasil para expandir el presupuesto del Comité y el interés de continuar fortaleciéndolo. Agradeció y manifestó apoyo por la iniciativa de acercamiento a las consultorías jurídicas de las cancillerías.

La delegada de República Dominicana se unió a los comentarios anteriores, reconoció la excelencia en los trabajos del Comité y reiteró el apoyo de su país a la labor del Comité Jurídico en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

El Representante de El Salvador ante la OEA agradeció los esfuerzos del Comité destinados a la unificación y construcción de un derecho que sirve a las naciones.

La Representante de Venezuela llamó la atención del Presidente sobre los desarrollos en materia de democracia representativa en el seno del Comité, invitando a tener en cuenta antecedentes e informes de discusiones de los Estados respecto de la interpretación de la Carta Democrática Interamericana sobre temas pendientes, tales como iniciativas de alerta temprana. Conscientes de la independencia del Comité, solicitó evaluar con mucha atención y prudencia el uso del artículo 20 de la Carta Democrática, en particular cuando puede tener implicaciones en la cesión de soberanía de los Estados.

La delegación de Bolivia agradeció al Presidente por la presentación del informe anual, y dejó constancia del interés de su delegación de enviar al Comité comentarios presentados por los Estados Miembros respecto de la interpretación de la Carta Democrática Interamericana.

El Presidente del Comité agradeció los comentarios respecto de la labor del Comité junto con formular la voluntad del Comité de seguir contribuyendo al desarrollo progresivo del derecho, teniendo en cuenta las particulares de la región.

Reiteró la importancia del dialogo con los órganos políticos de la Organización así como con los asesores de las cancillerías e instó a celebrar estas últimas en forma periódica y, en lo posible, con presencia de representantes de todas las regiones de los Estados Miembros.

Constató que las reuniones fuera de la sede permiten encuentros con facultades de derecho, a pesar de haber personalmente participado en una reunión fuera de Rio de Janeiro, ocasión en que el pleno del Comité sostuvo un evento en el *Washington College of Law* y el Centro de Derecho de la Universidad Georgetown. En Rio de Janeiro existe un contacto también con las Facultades de Derecho, en el último año se celebró una mesa redonda con el apoyo de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro (UERJ).

En materia de derecho de las migraciones, el Presidente dio conocer los desarrollos en el tema, y ofreció los buenos oficios del Comité para trabajar en este u otro tema en la medida que exista voluntad política. Al respecto tomó nota de la propuesta de conjunta de México y Perú sobre acceso a la información.

Entre las formas de promover el desarrollo progresivo del Derecho interamericano el Dr. Salinas dio a conocer las presentaciones que el Comité realiza cada año en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU además de lo valioso que resulta el Curso de Derecho Internacional.

En relación con los comentarios de Venezuela, el Dr. Salinas explicó el origen de mandato responde en cierta forma a una inquietud del ex Secretario General José Miguel Insulza quien planteó en su momento el interés en mejorar los mecanismos de implementación de la Carta Democrática Interamericana sin modificarla. Constató adicionalmente que es un tema en desarrollo, que no cuenta con un informe aprobado en la materia. Confirmó finalmente haber tenido en consideración todos los antecedentes señalados, tanto los informes de los Estados como del mismo Comité que ha venido desarrollando tema por muchos años, y que dispone de la prudencia necesaria para rendir un trabajo que sea útil y valioso para los Estados.

La Embajadora Jeniffer Loten, Representante Permanente de Canadá ante la y Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos reconoció la riqueza del trabajo del Comité Jurídico Interamericano tanto para la Organización como para el continente, cuyo legado se visualiza en el contenido de lo presentado pero además en el interés demostrado por el Comité en trabajar con las delegaciones para apoyar en la implementación de los instrumentos adoptados.

4. Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano sobre su participación en la reunión de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

Documento

CJI/doc.543/17 Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

En relación a la presencia ante la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, el Presidente explicó que su presentación dio lugar a un diálogo técnico en dos temas principales, inmunidad de las organizaciones internacionales y democracia representativa. También resaltó interés por los trabajos del Comité en el ámbito del derecho internacional privado, campo que no entra en las facultades de la CDI, y al respecto se refirió a los trabajos del Comité en el derecho del consumidor. Finalmente, hubo interés de reforzar presencia de miembros de la ONU en el CJI.

El doctor Joel Hernández apreció el espacio dedicado al diálogo con la CDI que permite un espacio de reciprocidad y evita la duplicación de trabajos. Constató que en el tema de su relatoría ya la Comisión se había pronunciado en los años cincuenta. Consultó al Presidente si hubo alguna consulta en el tema de las inmunidades, y este último respondió que hubo un interés en conocer los desarrollos en relación al tema de la inmunidad de los Estados a la luz de la Convención en la materia.

El doctor Baena Soares habiendo sido un miembro de la Comisión constató que el Comité es más homogéneo y se pueden apreciar resultados palpables cuenta tenida sus métodos de trabajo. También reafirmó la importancia de recibir algún miembro en Rio de Janeiro con el fin de contar con un diálogo. Al respecto el Presidente del Comité informó sobre la presencia del doctor Marcelo Vázquez-Bermúdez en la segunda semana de sesiones del Comité.

A continuación, se adjunta, el informe presentado por el doctor Salinas Burgos ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas:

CJI/doc.543/17

INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

(presentado por el doctor Hernán Salinas Burgos)

I. Antecedentes y membresía

Agradeciendo la invitación, les expreso el saludo de los colegas en el Comité y el mío propio en esta ocasión cuyo objeto es poder darles a conocer el desarrollo de los trabajos que el Comité Jurídico ha realizado en el último año.

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 persigue la armonización de las legislaciones nacionales, tomando en particular, en consideración los distintos sistemas y tradiciones jurídicas que existen en nuestro continente, el sistema de derecho continental y el *common law*.

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); Miguel Aníbal Pichardo Olivier (República Dominicana); Ana

Elizabeth Villalta Vizcarra (El Salvador); Ruth Stella Correa Palacio (Colombia), José Antonio Moreno Rodríguez (Paraguay), Duncan B. Hollis (Estados Unidos); Alix Richard (Haití) y Juan Cevallos Alcívar (Ecuador). De hecho, estos últimos tres miembros se han incorporado al Comité en el curso del presente año durante el Nonagésimo Período Ordinario de Sesiones que tuvo lugar en Río de Janeiro el pasado mes de marzo. Yo por mi parte, soy el Presidente del Comité y provengo de Chile.

II. Temas y mandatos

Durante el año 2016, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones, y en dichos espacios adoptó dos informes que responden a mandatos establecidos por este Órgano: "Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas" (CJI/doc.509/16 rev.2); y, "Recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas" (CJI/doc.505/16 rev. 2).

- **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 (AIDEF) 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.

- **Recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas**

El Comité adoptó un grupo de "Principios para recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas", que responde 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.

- **Protección de los consumidores**

Cabe señalar que en el año 2016, el Comité adoptó además 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 negocios 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.

- **Agenda del Comité Jurídico Interamericano**

Les informo finalmente que en nuestra más reciente sesión de trabajo celebrada en marzo del presente año dimos por concluido el tratamiento del tema de la inmunidad de los Estados y examinamos nuevos estudios en materia de inmunidad de las organizaciones internacionales; derecho aplicable a los contratos internacionales; democracia representativa y el estudio de mecanismos para mejorar la implementación de la Carta Democrática Interamericana; aplicación del principio de convencionalidad, y arbitraje en línea en las transacciones de consumo transfronteriza. Hago notar que el Comité integró dos nuevos temas en su agenda en función de

nuestro poder de iniciativa, uno sobre acuerdos no vinculantes y otro sobre eficacia de decisiones extranjeras.

- **Seguimiento a los mandatos propuestos por la Asamblea General**

Durante la sesión de octubre de 2016, el Comité incorporó en su agenda los dos nuevos mandatos propuestos por la Asamblea General reunida en junio de 2016 en República Dominicana: “Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos”, y “Protección de bienes culturales patrimoniales”, y en la sesión de marzo del presente año el Comité dio respuestas a ambas consultas.

En el primer caso, el CJI presenta una recopilación de 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.

En lo relativo a la protección de bienes culturales patrimoniales, el informe del Comité 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 *soft law*, 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.

En la sesión ordinaria de la Asamblea General que ha tenido lugar en junio del presente año en Cancún, México, quiero destacar la aprobación de la ley modelo sobre sociedad por acciones simplificada. Dicha ley modelo configura una forma híbrida que reduce los costos y formalidades para la constitución de micro y pequeñas empresas, aprovechando la experiencia de Colombia en esta área. 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, el proyecto de resolución 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”.

Adicionalmente, la Asamblea General acuerda un espacio al seguimiento por parte de los Estados a mandatos culminados recientemente en el ámbito de los “Bienes Culturales Patrimoniales”, la “Regulación Consciente y Efectiva de las Empresas en el Ámbito de los Derechos Humanos”, y los “Recibos Electrónicos para Productos Agrícolas”. Lo cual es muy positivo puesto que nos permite conocer el seguimiento que los Estados darán a los temas trabajados por el Comité.

III. Actividades

Para los miembros que componen el CJI en nuestros días es de primera importancia conocer la opinión de los órganos políticos de la Organización, considerando el compromiso del Comité de elaborar un trabajo útil que responda al interés de los Estados Miembros, conjuntamente con la necesidad de una adecuada retroalimentación y diálogo, en particular con los órganos políticos de la OEA y cuyo beneficio debe servir a los Estados Miembros.

En este cometido y consciente de su capacidad de iniciativa, el Comité se ha dotado de un plan de trabajo en base en un intercambio sostenido con los Estados, en particular con aquellos que respondieron a un cuestionario elaborado a dichos fines, además del importante insumo que nos ha sido propuesto por los miembros 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. En el curso del año 2016, el Comité sostuvo una sesión de trabajo en la sede del Consejo Permanente aquí en Washington, D.C. y otra

en su sede en Rio de Janeiro. Durante nuestra reunión en Washington, D.C., el Comité celebró un encuentro con Secretario General en sesiones del Comité por segundo año consecutivo y dio seguimiento a temas de interés en el ámbito del Derecho Internacional. El Sr. Secretario General expresó interés en temas relativos a la Carta Democrática Interamericana, y en particular el artículo 20 y del concepto de “gobierno”; normativa sobre partidos políticos; protección contra el acoso y la violencia sexual dirigida a la infancia y, temas ligados a la cyber seguridad que permitan sancionar las estafas electrónicas, particularmente las transnacionales.

Encuentro con asesores jurídicos y representantes de las asesorías de los Estados Miembros. Aprovecho la oportunidad para darles a conocer esta iniciativa que tuvo lugar en la sesión de octubre de 2016. Hubo 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.

Mesas redondas. En el último año el Comité ha querido promover entre sus miembros la discusión de temas de derecho internacional privado y el acercamiento a los especialistas en la región. En este cometido se han organizado mesas redondas en sus dos últimas sesiones de trabajo.

En la sesión de abril de 2016 desarrollada en Washington, D.C., el encuentro trató sobre el futuro del Derecho Internacional Privado en la región y permitió explorar algunos temas. Los invitados expresaron sus visiones sobre los desafíos del Derecho Internacional Privado, en particular la necesidad de flexibilidad de nuevas normas. En cuanto a temas específicos, propusieron varios asuntos para el Comité Jurídico, entre ellos el de la protección de los consumidores y los usos y costumbres mercantiles en el Derecho Internacional Privado. Entre los participantes, podemos destacar la presencia de destacados profesores y practicantes de Estados Unidos y Canadá.

En la sesión de octubre de 2016, celebrada en Rio de Janeiro, el Comité junto a la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y la Universidad del Estado de Rio de Janeiro (UERJ) organizaron un encuentro en la Facultad de Derecho de la citada institución en torno a tres grandes temas: la labor de la OEA en la codificación y la promoción del Derecho Internacional Privado; la protección internacional del consumidor; y los contratos internacionales. Se contó con exposiciones de destacados profesores tanto brasileños como extranjeros, Miembros del Comité y funcionarios del Departamento de Derecho Internacional, además de la presencia de una centena de estudiantes de derecho que vino a enriquecer el evento.

Curso de Derecho Internacional. El Comité, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional, celebró del 3 al 21 de octubre de 2016, el XLIII Curso de Derecho Internacional. En la oportunidad, asistieron 15 becarios provenientes de diversos países del hemisferio financiados por la OEA y 20 participantes, tanto nacionales como extranjeros, que financiaron su participación. Entre los panelistas podemos mencionar particularmente la contribución de nuestro ex Presidente del Comité, doctor Fabián Novak Talavera, quien ofreció una clase magistral sobre los desarrollos jurídicos del Comité durante la inauguración del Curso. Es digno destacar también la presencia del doctor Antonio Augusto Cançado Trindade, Juez de la Corte Internacional de Justicia, el doctor Antonio Herman Benjamín, Juez del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, y el Embajador Luis Alfonso de Alba Góngora, Representante Permanente de México ante la OEA.

Página web. Gracias a los buenos oficios de nuestra Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, la página web del Comité ha sido modificada para facilitar el acceso a los temas en la agenda del Comité, así como los informes anuales desde el año 1994.

Con ello les expreso nuestros agradecimientos y reitero la invitación que hemos venido efectuando para que uno de vuestros miembros pueda visitarnos a la sede del Comité y dar cuenta de los valiosos trabajos que realizan. Nuestro próximo período ordinario de sesiones tendrá lugar entre el 7 y 16 de agosto en nuestra sede en Rio de Janeiro, Brasil.

Muchas gracias.

* * *

B. Curso de Derecho Internacional

Entre el 31 de julio y el 18 de agosto de 2017 se celebró el 44° 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 Europa, jueces, diplomáticos, miembros del CJI y funcionarios de organizaciones internacionales y de la OEA. En la oportunidad, asistieron 42 alumnos, de los cuales 15 fueron becarios provenientes de diversos países del hemisferio financiados por la OEA.

A continuación, se presenta el Programa del Curso:



XLIV Curso de Derecho Internacional
31 de julio - 18 de agosto, 2017
Hotel Pestana Rio Atlântica
Av. Atlântica, 2964 - Copacabana, Rio de Janeiro

PROGRAMA

1ª SEMANA	
Lunes 31 de julio	
9:00 am – 9:30 am Foyer Sala Mauá	Registro de alumnos
9:30 am – 10:15 am Sala Mauá	Ceremonia de Inauguración: <ul style="list-style-type: none"> • Palabras de Bienvenida Hernán Salinas, Presidente, Comité Jurídico Interamericano (CJI) Dante Negro, Director, Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos, OEA • Fotografía Oficial
10:15am – 10:45 am	Recepción
10:45 am – 11:10 am	Sesión informativa para alumnos
11:10 am – 1:00 pm	<i>Introducción al Sistema Interamericano</i> Profesor: Dante Negro - Director, Departamento de Derecho Internacional, OEA
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Libre</i>

Martes 1º de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>La institución de la protección diplomática en el derecho internacional contemporáneo</i> Profesor: Hernán Salinas - Presidente, Comité Jurídico Interamericano (CJI)
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Derecho comparado internacional</i> Profesor: Alejandro Rodiles – Profesor de tiempo completo, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM)
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>El Impacto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el Derecho Internacional Privado</i> Profesora: María Mercedes Albornoz – Investigadora y profesora, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) (México)
Miércoles 2 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>La institución de la protección diplomática en el derecho internacional contemporáneo (continuación)</i> Profesor: Hernán Salinas - Presidente, Comité Jurídico Interamericano (CJI)
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>La seguridad global desde el derecho internacional</i> Profesor: Alejandro Rodiles – Profesor de tiempo completo, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM)
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>La implementación del derecho internacional humanitario en los países de las Américas a 40 años de la adopción de los Protocolos Adicionales de 1977</i> Profesor: Gabriel Pablo Valladares – Asesor Jurídico, Delegación Regional, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
Jueves 3 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>La seguridad global desde el derecho internacional (conclusión)</i> Profesor: Alejandro Rodiles – Profesor de tiempo completo, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM)
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>La institución de la protección diplomática en el derecho internacional contemporáneo (conclusión)</i> Profesor: Hernán Salinas - Presidente, Comité Jurídico Interamericano(CJI)
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	Libre
Viernes 4 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Oportunidades y retos de la protección internacional de refugiados en el continente americano</i> Profesor: Juan Carlos Murillo - Asesor Jurídico Regional, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>La erradicación de la apatridia</i> Profesor: Juan Ignacio Mondelli - Oficial Regional de Protección (Apatridia), Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Guerra de las Jurisdicciones – El Estado contra ataca</i> <i>Libertad de expresión en línea: efectos internacionales de la jurisdicción nacional</i> Profesor: Christian Perrone – Consultor de Políticas Públicas y Derecho Internacional
2ª SEMANA	
Lunes 7 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Herramientas de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su efectividad</i> Profesor: Paulo Abrão - Secretario Ejecutivo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Territorio y jurisdicción: la mirada desde el derecho internacional contemporáneo</i> Profesora: María Teresa Infante - Embajadora de la República de Chile en Países Bajos
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>El principio de control de convencionalidad</i> Profesora: Ruth Correa - Miembro, Comité Jurídico Interamericano
Martes 8 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Plan Estratégico 2017-2021: los objetivos y estrategias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un contexto de desafíos</i> Profesor: Paulo Abrão - Secretario Ejecutivo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Territorio y jurisdicción: la mirada desde el derecho internacional contemporáneo (continuación)</i> Profesora: María Teresa Infante - Embajadora de la República de Chile en Países Bajos
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>La actualidad de la inmunidad de jurisdicción, con especial referencia a la inmunidad de jurisdicción de los Estados</i> Profesor: Carlos Mata - Miembro, Comité Jurídico Interamericano
Miércoles 9 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Desafíos a la democracia representativa en el mundo digital: Una mirada desde el Sistema Interamericano.</i> Profesora: Beatriz Ramacciotti - Profesora de Derecho Internacional
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Territorio y jurisdicción: la mirada desde el derecho internacional contemporáneo (conclusión)</i> Profesora: María Teresa Infante - Embajadora de la República de Chile en Países Bajos
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Contratos internacionales</i> Profesor: José Antonio Moreno - Miembro, Comité Jurídico Interamericano

Jueves 10 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Desafíos a la democracia representativa en el mundo digital: Una mirada desde el Sistema Interamericano. (continuación)</i> Profesora: Beatriz Ramacciotti - Profesora de Derecho Internacional
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>La OEA: Protección y Defensa de la Democracia</i> Profesor: Jean-Michel Arrighi - Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Protección de los bienes culturales patrimoniales</i> Profesor: Joel Hernández - Miembro, Comité Jurídico Interamericano
Viernes 11 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Desafíos a la democracia representativa en el mundo digital: Una mirada desde el Sistema Interamericano.(conclusión)</i> Profesora: Beatriz Ramacciotti - Profesora de Derecho Internacional
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Un Nuevo Paso en la Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo: la Prohibición de Armas Nucleares</i> Profesor: Antonio Augusto Cançado Trindade – Juez, Corte Internacional de Justicia
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Un Nuevo Paso en la Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo: la Prohibición de Armas Nucleares</i> Profesor: Antonio Augusto Cançado Trindade – Juez, Corte Internacional de Justicia
3ª SEMANA	
Lunes 14 de agosto	
9:00 am – 10:15 am	<i>La OEA y el Sistema Interamericano</i> Profesor: Jean-Michel Arrighi - Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA
	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y su contribución al sistema jurídico internacional</i> Profesor: Marcelo Vázquez-Bermúdez - Miembro, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>International law and cyber security</i> Profesor: Duncan Hollis - Miembro, Comité Jurídico Interamericano
Martes 15 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>Control de constitucionalidad y convencionalidad del derecho extranjero</i> Profesor: Didier Operti - Profesor de Derecho Internacional, ex Canciller del Uruguay
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Temas en la agenda actual de la Comisión de Derecho Internacional: Identificación del derecho internacional consuetudinario, jus cogens, crímenes de lesa humanidad</i> Profesor: Marcelo Vázquez-Bermúdez - Miembro, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
1:00 pm – 2:30 pm	Receso

2:30 pm – 4:30 pm	<i>Protección de datos personales</i> Profesora: Elizabeth Villalta - Miembro, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
Miércoles 16 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>La interpretación de los tratados de protección de inversiones extranjeras a través de precedentes arbitrales</i> Profesor: Raúl Vinuesa - Profesor de Derecho Internacional, Universidad de San Andrés, Argentina
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Control de constitucionalidad y convencionalidad del derecho extranjero (Continuación)</i> Profesor: Didier Opertti - Profesor de Derecho Internacional, ex Canciller del Uruguay
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Temas en la agenda actual de la Comisión de Derecho Internacional: Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, protección de la atmósfera.</i> Profesor: Marcelo Vázquez-Bermúdez - Miembro, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
Jueves 17 de agosto	
9:00 am – 10:50 am	<i>La interpretación de los tratados de protección de inversiones extranjeras a través de precedentes arbitrales (Conclusión)</i> Profesor: Raúl Vinuesa - Profesor de Derecho Internacional, Universidad de San Andrés, Argentina
10:50 am – 11:10 am	Receso
11:10 am – 1:00 pm	<i>Control de Constitucionalidad y Convencionalidad del Derecho Extranjero (Conclusión)</i> Profesor: Didier Opertti - Profesor de Derecho Internacional, ex Canciller del Uruguay
1:00 pm – 2:30 pm	Receso
2:30 pm – 4:30 pm	<i>Ejercicios prácticos/evaluación de aprovechamiento</i>
Viernes 18 de agosto	
10:00 am – 10:45 am	Ceremonia de clausura: <ul style="list-style-type: none"> • Palabras de cierre: <p>João Clemente Baena Soares Miembro, Comité Jurídico Interamericano</p> <p>Jean Michel Arrighi Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA</p>
10:45 am	Entrega de certificados

Fin del Programa

* * *

C. Relaciones de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares

1. Encuentros realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el 91º período ordinario de sesiones celebrado en Rio de Janeiro, Brasil:

1) 8 de agosto de 2017: Visita de la Comisionada Kathleen Quartey Ayensu

La doctora Kathleen Quartey Ayensu es miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. En la ocasión, dio a conocer las características de la Comisión, compuesta de 11 miembros con sede en Etiopía, junto con explicar los mandatos en su agenda. Entre los temas destacados aludió a los estudios en materia de delimitación y demarcación de fronteras en África, los desarrollos del marco jurídico en el ámbito de la migración en el continente africano, y la promoción de la enseñanza, el estudio y la difusión de derecho internacional y del derecho de la Unión Africana. En relación a este último invitó al Comité al seminario sobre derecho internacional previsto para el presente año, cuyo tema central es “las consecuencias económicas y legales de la inmigración, refugiados y personas desplazadas”, el cual tendrá lugar el 1-2 de diciembre de 2017. Constató la pertinencia en realizar acciones en áreas de interés común, tal como se vienen celebrando con la Comisión de Derecho Internacional y la Comisión de Derecho Internacional de Asia. Al respecto, el Presidente solicitó dotarse de una lista de temas de que puedan inspirar trabajos en común, con el fin de intercambiar ideas y colaborar de manera conjunta. En la ocasión la Comisionada Quartey estuvo acompañada de la doctora Betelhem Arega Asmamow de la Secretaría de la Comisión.

2) 8 de agosto de 2017: Visita del doctor Paulo Abrão

El doctor Abrão es el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En la oportunidad explicó el nuevo plan estratégico que busca dotar a la Comisión de una visión que integre los aspectos ligados al monitoreo y a la cooperación técnica. En su entender, el mantenimiento del sistema de casos implica un trabajo de complementariedad y cooperación con los Estados para generar una mejor implementación de los estándares establecidos por los instrumentos en vigor. Asimismo, explicó las iniciativas de la Secretaría Ejecutiva destinadas a generar capacidad para responder a alertas de manera temprana y poder responder a las situaciones que surjan (monitoreo especial, mecanismos creativos de seguimientos, superación de problemas estructurales, etc.). Se refirió a la recién creada relatoría sobre derechos económicos, sociales y culturales que tendrá bajo su cargo el tema de empresas y derechos humanos, derechos sindicales y derecho ambiental. Destacó además algunos de los temas que han sido organizados en unidades temáticas, tales como personas mayores, discapacitados, justicia transnacional y democracia. Manifestó interés de la Comisión en realizar un trabajo que permita identificar políticas públicas relativas a la implementación de las estrategias. Finalmente, confirmó la importancia de guardar un espíritu de complementariedad y coordinación con el Comité Jurídico.

3) 9 de agosto de 2017: Visita de la Embajadora María Teresa Infante

La doctora Maria Teresa Infante es la Embajadora de Chile en los Países Bajos además de ser una de las fundadoras de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI). Explicó que la SLADI es una sociedad en cuyo origen han participado cancilleres y destacados juristas que convoca a nuevas generaciones por medio de la incorporación de redes académicas. También se cuenta con grupos de estudio que trabajan temas de historia y fundamentos doctrinales de carácter global. Entre los desafíos de la Sociedad se busca contar con un nivel de convocatoria elevado y una buena base de datos. En lo concreto, solicitó al Comité tomar parte en la próxima sesión por medio de la realización de una intervención sobre la eficacia de las convenciones del sistema interamericano. En su presentación remarcó la importancia de la difusión de los informes del CJI, tanto en cancillerías como a nivel académico. En respuesta a comentarios de los miembros del Comité, remarcó el trabajo de otras sociedades de derecho internacional tales como la Asociación Americana de Derecho Internacional (ASIL) y la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Adicionalmente,

explicó que de nuestros días sus preocupaciones giran en torno a la forma en que el derecho internacional general responde a la persona humana, incluyendo el respeto por la diversidad que sea cultural o religiosa. Respecto al camino a seguir constató que todavía quedan muchos temas cuyos regímenes globales ameritan reflexión, citó al respecto retos en materia de diversidad biológica y desencuentros en torno a la activación del crimen de agresión. En relación al comentario sobre la representatividad en la Corte de La Haya, la Embajadora estimó que el problema principal no es la presencia de jueces de sistemas diferentes, sean estos brasileños o jamaquinos, sino que lamentó la falta de debate a nivel regional sobre el tipo de candidatos que se quiere para conformar dicho tribunal. En su parecer se debe buscar un diálogo entre las diferentes visiones. Al culminar, el Presidente consideró pertinente profundizar la relación del Comité con SLADI considerando que dicho foro ofrece un espacio para difundir los trabajos e iniciativas del CJI.

4) 9 de agosto de 2017: visita de la profesora Mercedes Albornóz

La profesora Mercedes Albornoz es investigadora asociada del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) en México. En la oportunidad hizo una reflexión sobre el tema de la contratación, que se perfila como un elemento preponderante en los procesos de libre comercio. Explicó las dificultades en torno a la interpretación de provisiones de la Convención de México, que acoge, entre otros, el principio de autonomía de la voluntad y establece un sistema subsidiario basado en el principio de proximidad respecto del derecho aplicable. En lo que respecta a la elección del derecho no estatal explicó que una interpretación dinámica implicaría una posición de apertura respecto del principio de proximidad que cuente con vínculos más estrechos. Este puede funcionar además como un medio para lograr la justicia y la equidad. El reto impuesto por la Convención de México releva de la interpretación de ciertas provisiones que refieren al respeto del derecho nacional. Todo ello puede explicar el bajo número de ratificaciones de la Convención de México. Aludió a la importancia del aspecto complementario de la citada Convención de México a pesar de las dificultades de interpretación, considerando que ha servido de referencia en la implementación de normativa a nivel interno como global. En este contexto, la propuesta de una guía por parte del Comité permitiría asistir a los diferentes actores que están llamados a participar en el ámbito contractual. La doctora Villalta agradeció la presencia de la profesora Albornoz por su presentación y por el apoyo entregado al proceso de redacción del instrumento trabajado por el doctor Moreno.

5) 14 de agosto de 2017: visita de representantes de la Red Iberoamericana para la protección de datos personales (RIDP)

El Comité recibió la visita de los doctores Felipe Rotondo, integrante de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales de Uruguay y Edgardo Martínez Rojas, Director general de Normatividad y Consulta de la Secretaría de Protección de Datos del Instituto Federal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, ambos en su calidad de representantes de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD). El doctor Felipe Rotondo dio a conocer la labor de la Red fundada en el 2003 con el fin de facilitar la cooperación entre los países y un mayor equilibrio respecto de la protección de los datos personales, cuyos titulares son individuos de Latinoamérica, España y Portugal, en un contexto de gran influencia del comercio internacional y de las nuevas tecnologías. Acto seguido explicó los antecedentes de los “Estándares Jurídicos Iberoamericanos en Protección de Datos Personales” que fueron adoptados en junio del presente año en Santiago de Chile, documento que cuenta con lo más avanzado en materia regulatoria y se inserta en las actividades de promoción de la Red. El doctor Edgardo Martínez explicó de manera general los diez elementos que componen los Estándares Jurídicos Iberoamericanos: los sujetos de la norma; lo que se busca proteger; algunas particularidades sobre el prestador de servicios; la transferencia de datos; las medidas proactivas; la autoridad de control; las reclamaciones y sanciones; y, la cooperación internacional. Se refirió además a los desarrollos de las libertades en desmedro de la protección de los datos. En este sentido, se requieren herramientas para hacer frente a las violaciones que se sufren, y ello tanto en el plano jurídico, como social y cultural. Las políticas públicas deben

coadyuvar en relación a los avances tecnológicos, buscando un ejercicio responsable de la parte de los utilizadores. De manera concreta, la participación de la OEA debería incidir en materia de cooperación internacional, y en lo posible, tender hacia la adopción de un instrumento interamericano destinado a proteger los datos y privacidad. En lo que refiere a la cooperación internacional se hace necesario trabajar de manera conjunta para confrontar las conductas evasivas de empresas. En el espacio americano se buscan reglas de cooperación internacional, y al respecto ofreció los estándares desarrollados por la Red como un insumo que sirva de referencia a los trabajos de la OEA. En respuestas a los comentarios de los miembros del Comité, el doctor Rotondo explicó que la elaboración de un instrumento vinculante en el ámbito americano sería ideal, pero en su opinión personal, consideró que no existen las condiciones para ello. Adicionalmente constató que estándares iberoamericanos pueden integrarse en los Estados anglosajones, al respecto citó temas relativos a la transferencia de datos en donde es posible alcanzar un acercamiento. Remarcó que los estándares proponen un principio de seguridad pro activa en que se adopten medidas técnicas administrativas previas. En el tema relativo a las notificaciones, los Estándares proponen un régimen que respete la soberanía e instan a determinar los elementos básicos, independientemente de las diferencias que pueda haber a nivel interno. Lo importante es empoderar a los ciudadanos de la región. Por lo demás es una propuesta muy similar a lo que existe en la Unión Europea, lo cual permite avanzar de manera conjunta por medio de reglas básicas y armónicas.

6) 15 de agosto de 2017: Visita del doctor Marcelo Vázquez

El doctor Vázquez es miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y representante Alterno de la Misión de Ecuador ante la OEA. En la ocasión agradeció la visita anual que hace un miembro del Comité a la Comisión en Ginebra y manifestó el interés en fortalecer dicho intercambio. Explicó que durante el presente año, la Comisión había iniciado un nuevo quinquenio que promete ser productivo debido al gran número de temas en la agenda, entre los cuales destacó los siguientes: las fuentes del derecho internacional (en particular la identificación del derecho internacional consuetudinario), los crímenes de lesa humanidad, con miras a la elaboración de una convención internacional en la materia (se espera desarrollar normas para establecer garantías adecuadas con miras a rendir justicia evitando tintes políticos), y la determinación de la naturaleza jurídica y los efectos de las normas imperativas del derecho internacional general (*ius cogens*) con el fin de establecer sus efectos jurídicos. Destacó además que en el contexto de la sucesión de los Estados, la Comisión trabaja en la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En lo que respecta al ámbito del derecho ambiental internacional, la Comisión dispone en su agenda de dos temas de interés: la protección de la atmósfera y la protección del medio ambiente en el ámbito de conflictos armados. Finalmente, mencionó los esfuerzos de la Comisión en la identificación de nuevos temas, uno sobre los principios generales del derecho y otro sobre la prueba ante la Corte y los tribunales internacionales. Explicó que el 21 de mayo de 2018 se celebrará el 60 aniversario de la Comisión en Nueva York, espacio privilegiado que permitirá un diálogo con delegados de la VI Comisión de la ONU y además sesiones con la presencia de académicos para poder determinar el balance del trabajo realizado. Culminó manifestando el importante significado que la Comisión acuerda a la realización de trabajos que tengan incidencia en la comunidad de los Estados. En respuesta a comentarios de los miembros del Comité, el doctor Vázquez constató áreas coincidentes, y por ello determinó como esencial estar al tanto de lo que hace cada órgano, por medio de visitas recíprocas de sus miembros. En lo que respecta a los temas a largo plazo, tales como los restos de navíos o protección de datos, se integran al programa activo en la medida que no entren en conflicto con temas que requieren un seguimiento prioritario. De manera general observó que la *opinio juris* se ha concebido como una convicción jurídica de los Estados. También se ha trabajado en los aspectos de la costumbre "particular" en referencia a sus aspectos regionales o locales o incluso que tenga influencia en Estados pertenecientes a varias regiones. En relación al vehículo a identificar para los productos finales, y el posible agotamiento de los tratados, explicó que la forma final de un producto depende de la naturaleza intrínseca del tema. En el proyecto inicial del Estatuto de la Corte Penal Internacional se

tuvo presente la elaboración de un tratado en la materia. En relación a los riesgos de la fragmentación entre los regímenes jurídicos y la aparición de los múltiples tribunales, se prefirió el formato de conclusiones con comentarios. La más reciente convención adoptada por la ONU en función de una propuesta de la Comisión fue en 2002, mientras que en el año 2001, la Comisión adoptó un informe sobre las responsabilidades de los Estados, siguiendo una recomendación de la propia Comisión, contraria a la idea de una convención. Existen temas que por su naturaleza intrínseca son llamados a ser formulados como conclusiones con comentarios. Sobre el tema de los principios generales del derecho ya se ha publicado en la página web la versión avanzada de la propuesta. Lo que se busca es una clarificación de la naturaleza jurídica, su origen y relación con el sistema interno e internacional, los roles que han venido cumpliendo y que han sido identificados por tribunales internacionales. El Presidente agradeció la amplia y rica visión de los trabajos de la Comisión que fuera presentada por el Embajador Marcelo Vázquez.

* * *

ÍNDICES

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ABRÃO, Paulo	217, 220
ALBORNOZ, María Mercedes	36, 37, 216, 221
ALMAGRO, Luis	51, 54, 166
ARAÚJO, Nadia de	36, 37
ARRIGHI, Jean-Michel	8, 10, 35, 50, 58, 169, 218, 219
AYENSU, Katleen Quartey	220
BAENA SOARES, João Clemente	8, 10, 47, 72, 127, 211, 219
BENJAMIN, Antonio Herman	145, 146
BERRAZ, Carlos	37
CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto	161, 218
CEVALLOS ALCÍVAR, Juan	8, 10, 182
COLLOT, Gélín Imanès	20, 36, 72, 80, 126, 173
CORREA PALACIO, Ruth Stella	8, 9, 19, 37, 72, 74, 80, 125, 168, 175, 217
DE CÁRDENAS FELDSTEIN, Sara	36, 37
FERNÁNDEZ ARROYO, Diego	37
FRESNEDO, Cecilia	36, 37
FUJIMORI, Alberto	58
FURNISH, Dale	37
GALINDO, George Bandeira	171
GARRO, Alejandro	36, 37
GOMES, Maria Conceição de Souza	8, 10
GÓMEZ MONT URUETA, Fernando	126
GONZALEZ, Nuria	36, 37
HERNÁNDEZ GARCÍA, Joel	8, 9, 18, 25, 57, 102, 218
HOLLIS, Duncan B.	8, 10, 42, 58, 76, 99, 103, 137, 149, 218
INFANTE, María Teresa	217, 220
MARTIN FUENTES, José	36, 37
MARTÍNEZ ROJAS, Edgardo	221
MATA PRATES, Carlos Alberto	8, 10, 21, 57, 126, 130, 131, 169, 177, 179, 199, 180
MAURICIO, Aníbal	37
MONDELLI, Juan Ignacio	178, 216
MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio	8, 10, 80, 83
MURILLO, Juan Carlos	178, 216
NEGRO, Dante M.	8, 10, 82, 139, 151, 182, 215
NOVAK TALAVERA, Fabián	126, 127, 138, 150, 151
OPERTTI BADÁN, Didier	36, 37, 218, 219
PERRONE, Christian	18, 217
PICHARDO OLIVIER, Miguel Aníbal	8, 10, 12, 13, 73

RAMACCIOTTI, Beatriz	217, 218
RODILES, Alejandro	216
ROTONDO, Felipe	221, 222
SALINAS BURGOS, Hernán	3, 8, 10, 35, 47, 49, 53, 60, 69, 169, 200, 202, 204, 211, 215, 216
SOTELO, Sara	36, 37
STEWART, David P.	18, 36, 40, 72, 80, 126, 179, 181
TIBURCIO, Carmen	36, 37
TORO UTILLANO, Luis	8, 10, 126
TRAMHEL, Jeannette	8
VALLADARES, Gabriel Pablo	216
VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, Marcelo	211, 218, 219, 222
VIEIRA, Maria Lúcia Iecker	8, 10
VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth	8, 9, 12, 80, 83, 85, 183
VINUESA, Raúl	219
WINSHIP, Peter	36, 37

* * *

ÍNDICE POR ASUNTO

Arbitraje	80, 83, 85, 87
Bienes	134, 137, 138
Comité Jurídico Interamericano	
cooperación	220
estructura	3, 7
fecha y sede	8, 9, 11
función consultiva	7
observadores	199, 200, 202, 204, 208, 211
temario	8, 9, 10, 11
Conferencia Especializada Interamericana sobre	
Derecho Internacional Privado-CIDIP	35, 40, 80, 169
Contratos	35, 217
Curso, Derecho Internacional	215
Democracia	47, 60, 69, 218
Derecho a la información	
protección y datos personales	181, 183, 199
Derecho humanitario	
apátridas	177, 180
Derecho internacional	
público	168, 173, 174
privado	168, 173
Derechos humanos	
principio de convencionalidad	72, 217, 218
empresas	6, 149, 152, 153
Homenajes	12, 13
Inmunidad	
de los Estados	126, 131
organismos internacionales	18, 25
Obligaciones internacionales	
tratados	99, 103, 123
Sentencias extranjeras	125

* * *