

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

51^o PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.52/97
28 agosto 1997
Original: español

INFORME ANUAL
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
A LA ASAMBLEA GENERAL DE LA
(correspondiente a los períodos ordinarios de sesiones
de enero y agosto de 1997)

Rio de Janeiro
1997

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

PARTE I - ORÍGEN, BASES JURÍDICAS, ESTRUCTURA, FINES E INTEGRACIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

PARTE II - ESTUDIOS Y ACTIVIDADES EN SUS DOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES

A - 50º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES (Washington, D.C., febrero-marzo 1997)

2.1 Informe de las actividades realizadas durante el receso del Comité Jurídico Interamericano

- a) Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano sobre el Seminario sobre Democracia en el Sistema Interamericano
- b) Informes de los miembros del Comité Jurídico Interamericano que fueron designados como observadores ante diversas reuniones y conferencias
- c) Correspondencia

2.2 Agenda del Comité Jurídico Interamericano para el 50º período ordinario de sesiones 12

- a) Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional
- b) Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos 13
- c) Análisis y comentarios al documento de trabajo *El derecho en un nuevo orden interamericano*, elaborado por la Oficina del Secretario General 14
- d) Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad

2.3 Documentación

- a) Documentos preparados por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos

| | | |
|-----|---|----|
| b) | Documentos preparados por los miembros del Comité Jurídico Interamericano | 14 |
| c) | Resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano | |
| 2.4 | Actividades realizadas por los miembros del Comité Jurídico Interamericano durante el 50º período ordinario de sesiones | |
| a) | Visitas realizadas por el Comité Jurídico Interamericano | 17 |
| b) | Visitas realizadas al Comité Jurídico Interamericano | |
| c) | Homenajes y agradecimientos | 17 |
| d) | Presentación del <i>Informe Anual</i> del Comité Jurídico Interamericano al Consejo Permanente de la OEA | |
| 2.5 | Asuntos administrativos | |
| a) | Designación de observadores | |

B - 51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES (Rio de Janeiro, agosto 1997)

| | | |
|-----|---|----|
| 3 | Informe de las actividades realizadas durante el receso del Comité Jurídico Interamericano | 19 |
| a) | <i>Informe Anual</i> del Comité Jurídico Interamericano a la XXVII Asamblea General de la OEA | 19 |
| b) | Informes de los miembros del Comité Jurídico Interamericano que fueron designados como observadores ante diversas reuniones y conferencias | |
| c) | Informe del Presidente del Comité Jurídico sobre la III Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA | 20 |
| d) | Correspondencia | |
| 3.1 | Agenda del Comité Jurídico Interamericano para el 52º período ordinario de sesiones | |
| a) | Proyecto de Convención Interamericana para la | |

| | |
|---|----|
| eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad | 21 |
| b) Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo | |
| c) Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: cláusula de la nación más favorecida | |
| d) Cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional | |
| e) Representación de los principales sistemas jurídicos del Hemisferio en la Corte Internacional de Justicia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto | 23 |
| f) La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar por parte de los Estados del Hemisferio | |
| g) Organización del trabajo del Comité Jurídico Interamericano | |
| h) Convocatoria de la VI Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) | 23 |
| i) Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas | |
| j) Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales | |
| 3.2 Documentación | 24 |
| a) Documentos preparados por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos | 24 |
| b) Documentos preparados por los miembros del Comité Jurídico Interamericano | 25 |
| c) Resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano | |
| 3.3 Actividades realizadas por los miembros del Comité Jurídico Interamericano durante el 51º período ordinario de sesiones | |
| a) Visitas realizadas por el Comité Jurídico Interamericano | |
| b) Visitas realizadas al Comité Jurídico Interamericano | |
| c) Correspondencias | |

| | |
|---|----|
| 3.4 Asuntos administrativos | 29 |
| a) Designación de observadores | 29 |
| b) Difusión de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano | |
| c) Presupuesto | 30 |
| d) Publicaciones | 30 |
| e) Informe de la Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano | 30 |
| 3.5XXIV Curso de Derecho Internacional | 30 |
| 3.652 ^o período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano | 36 |
| a) Aspectos generales | 36 |
| b) Agenda | 36 |

PARTE III - RESOLUCIONES APROBADAS

| | | |
|------------------|---|----|
| · CJI/RES.I-1/97 | Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional | 39 |
| | Elementos para la preparación de legislación modelo... (CJI/SO/I/doc.12/97 rev.1) | 41 |
| · CJI/RES.I-2/97 | Comentarios al documento de trabajo <i>El derecho en un nuevo orden interamericano</i> , elaborado por la oficina del señor Secretario General de la Organización de los Estados Americanos | 51 |
| | Comentarios al documento de trabajo <i>El derecho en un nuevo ...</i> (CJI/SO/I/doc.10/97 rev.1) | 52 |
| · CJI/RES.I-3/97 | Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos Observaciones al documento "Directrices para la elaboración de instrumentos jurídicos interamericanos: estudio de antecedentes" (CJI/SO/I/doc.18/97 rev.1) | |
| · CJI/RES.I-4/97 | Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad | |
| · CJI/RES.I-5/97 | Sede del período ordinario de sesiones de marzo de 1998 | 64 |

| | | |
|--------------------|--|----|
| · CJI/RES.I-6/97 | Agenda para el período ordinario de sesiones de agosto de 1997 y temario general | 65 |
| · CJI/RES.I-7/97 | III Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA | 67 |
| · CJI/RES.I-8/97 - | Homenaje a la memoria del señor Cheddi Jagan, Presidente de Guyana | 69 |
| CJI/RES.9/LI/97 | Aprobación de las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad | 70 |
| | Voto razonado presentado por el doctor Jonathan T. Fried a las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención... (OEA/Ser.Q/CJI/doc.43/97) | 71 |
| | Voto razonado presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi a las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención... (OEA/Ser.Q/CJI/doc.49/97) | 76 |
| | Observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención... (OEA/Ser.Q/CJI/doc.23/97 rev.4) | |
| · CJI/RES.10/LI/97 | Difusión de temas abordados por el Comité Jurídico Interamericano y prioritarios de la agenda hemisférica | 87 |
| · CJI/RES.11/LI/97 | Convocatoria de la CIDIP-VI | 89 |
| · CJI/RES.12/LI/97 | Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones | |
| · CJI/RES.13/LI/97 | Legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional | 93 |
| · CJI/RES.14/LI/97 | Fortalecimiento del Curso de Derecho Internacional | |
| · CJI/RES.15/LI/97 | Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales | |
| · CJI/RES.16/LI/97 | Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: el principio de la nación más favorecida y su aplicación en las Américas, así como otros medios para favorecer a los países de menor desarrollo | |
| · CJI/RES.17/LI/97 | Reconocimiento al doctor Mauricio Gutiérrez Castro | |

- CJI/RES.18/LI/97 Reconocimiento al doctor Alberto Zelada Castedo
- CJI/RES.19/LI/97 Agenda para el 52º período ordinario de sesiones (1998) y temario general

PARTE IV - DOCUMENTOS Y ANEXOS

- CJI/SO/II/doc.1/97 Palabras del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, Embajador Eduardo Vío Grossi, en la inauguración del Seminario sobre Democracia en el Sistema Interamericano
- CJI/SO/II/doc.2/97 Palabras del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, Embajador Eduardo Vío Grossi, en la inauguración del primer período ordinario de sesiones de 1997 (Washington, D.C., 24 de febrero de 1997)
- CJI/SO/II/doc.3/97 Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en la Organización de los Estados Americanos
- CJI/SO/II/doc.5/97 Informe del Observador del Comité Jurídico Interamericano, doctor José Luis Siqueiros, al Congreso Interamericano: *"Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional; los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales"* 133
- CJI/SO/II/doc.6/97 Elementos que podrían incluirse en una legislación modelo respecto a la tipificación del delito de soborno transnacional: notas preliminares
- CJI/SO/II/doc.7/97 Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional
- CJI/SO/II/doc.8/97 Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional 143
- CJI/SO/II/doc.10/97 rev.1 Comentarios al documento de trabajo *El derecho en un nuevo orden interamericano*, elaborado por la Oficina del señor Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (Véase resolución CJI/RES.I-2/97)
- CJI/SO/II/doc.11/97 corr.1 Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional
- CJI/SO/II/doc.12/97 rev.1 Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno

- transnacional
(Véase resolución CJI/RES.I-1/97)
- CJI/SO/II/doc.14/97 Listado tentativo de temas que el Comité Jurídico Interamericano deberá considerar respecto del Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad 150
 - CJI/SO/II/doc.18/97 Observaciones al documento "Directrices para la rev.1 elaboración de instrumentos jurídicos interamericanos: estudio de antecedentes" (Véase resolución CJI/RES.I-3/97)
 - CJI/SO/II/doc.19/97 Informe adicional al *Informe Anual* del Comité Jurídico rev.1 Interamericano a la Asamblea General de la OEA (CJI/SO/II/doc.89/96 rev.2): período ordinario de sesiones de febrero-marzo de 1997
 - CJI/SO/II/doc.21/97 Informe del Presidente sobre las actividades entre los períodos de sesiones
 - OEA/Ser.Q Derecho de la información: acceso y protección CJI/doc.9/96 rev.2 de la información y datos personales 157
 - OEA/Ser.Q Composición de la Corte Internacional de Justicia CJI/doc.22/96 rev.3 263
 - OEA/Ser.Q Informe sobre el tópico de la agenda relativo a las CJI/doc.23/96 rev.2 obligaciones de los Estados partes con relación a la Convención de 1982 sobre el derecho del mar
 - OEA/Ser.Q Observaciones del Comité Jurídico Interamericano al CJI/doc.23/97 rev.4 Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad (Véase resolución CJI/RES.9/LI/97)
 - OEA/Ser.Q Proyecto de Convención Interamericana para la CJI/doc.24/97 rev.1 eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad: observaciones específicas sobre el proyecto 269
 - OEA/Ser.Q Informe. 49º Período de sesiones de la Comisión CJI/doc.26/97 de Derecho Internacional (Ginebra, 12 de mayo a 18 de julio de 1997) 273
 - OEA/Ser.Q Anteproyecto de Convención Interamericana para CJI/doc.27/97 corr.1 la prevención eliminación del terrorismo presentado

- por el relator, doctor Miguel Ángel Espeche Gil,
sobre la base del informe preparado por la
Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento
de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional 279
- OEA/Ser.Q CJI/doc.28/97 Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad 284
 - OEA/Ser.Q CJI/doc.34/97 Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano referente a las actividades realizadas durante el receso
 - OEA/Ser.Q CJI/doc.37/97 Comentarios sobre el anteproyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad
 - OEA/Ser.Q CJI/doc.39/97 corr.1 Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo
 - OEA/Ser.Q CJI/doc.43/97 Voto razonado presentado por el doctor Jonathan T. Fried a las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad
(Véase resolución CJI/RES.9/LI/97)
 - OEA/Ser.Q CJI/doc.47/97 rev.1 Dimensión jurídica de la integración: nuevos ámbitos y dispositivos para la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el ordenamiento jurídico GATT/OMC
 - OEA/Ser.Q CJI/doc.49/97 Voto razonado presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi a las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad
(Véase resolución CJI/RES.9/LI/97)

ANEXOS

ANEXO 1 Palabras del Secretario General de la OEA, César Gaviria, en la clausura del Seminario sobre Democracia en el Sistema Interamericano

ANEXO 2 Programa del Seminario sobre Democracia en el Sistema Interamericano

ANEXO 3 Palabras del Secretario General de la OEA, César Gaviria, en la instalación del primer período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Washington, D.C., 24 de febrero de 1997)

- ANEXO 4 Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano: 51º período ordinario de sesiones - agosto 1997 (documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos (OEA/Sec.Gral/CJI/doc.18/97)
- ANEXO 5* Información sobre convenciones internacionales relativas a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad (documento presentado por la Secretaría General (OEA/Ser.G/CP/CG-1365/95)
- ANEXO 6* Preparación de legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional por parte del Comité Jurídico Interamericano AG/RES.1395 (XXVI-0/96) (documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos) (OAS/Sec.Gral/CJI/doc.16/97 rev.1)
- ANEXO 7* Resoluciones aprobadas por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período ordinario de sesiones que requieren acción por parte del Comité Jurídico Interamericano (documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos) (OEA/Sec.Gral/CJI/doc.19/97)

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 1997, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 f) de la Carta de la Organización y 13 de su Estatuto, y a las instrucciones de la resolución de la Asamblea General (OEA/Ser.P/AG/doc.3556/97 rev.1, corr.1), de 5 de junio de 1997, relativa a la preparación de los informes anuales de los órganos, organismos y entidades de la Organización.

Durante el período al que se refiere el presente *Informe Anual*, el Comité Jurídico desarrolló una serie de estudios en temas tales como la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, los procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la OEA, el análisis y comentario al documento de trabajo *El derecho en un nuevo orden interamericano-segunda edición* (OEA/Ser.G/CP/doc.2744/96), elaborado por la Oficina del Secretario General, el proyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad, la cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo, la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional y la cláusula de la nación más favorecida, la representación de los principales sistemas jurídicos del hemisferio en la Corte Internacional de Justicia a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto, la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar por parte de los Estados del hemisferio, la convocatoria de la VI Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, el derecho de la información y el acceso y protección de la información y datos personales, y la organización del trabajo del Comité Jurídico Interamericano.

El presente *Informe Anual* contiene principalmente el desarrollo de los estudios en los temas citados y comprende cuatro partes. La primera parte se refiere al origen y estructura del Comité Jurídico Interamericano. La segunda parte comprende los estudios y actividades realizadas por el Comité en sus dos períodos de sesiones celebrados en 1997, tanto en febrero-marzo en la ciudad de Washington, D.C., como en agosto en la ciudad de Rio de Janeiro. La tercera parte contiene los textos de las resoluciones adoptadas en ambos períodos de sesiones. Finalmente, la cuarta parte incluye tanto los informes presentados por los miembros del Comité durante los referidos períodos de sesiones y como anexo, el *Temario Anotado* elaborado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos a través de su Departamento de Derecho Internacional y otros documentos. Esta última parte se encuentra disponible en la sede del Comité Jurídico Interamericano y en la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

PARTE I

ORIGEN, BASES JURÍDICAS, ESTRUCTURA, FINES E INTEGRACIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

El más antiguo antecedente del Comité Jurídico Interamericano lo constituye la Comisión Permanente 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 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.

En 1939, del 26 de setiembre al 3 de octubre, 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 desarrollo jurídico 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 98 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 99 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 tiene su sede en la ciudad de Rio de Janeiro pero en casos especiales puede celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe, previa consulta con el Estado miembro correspondiente. Además, está integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros de la Organización, los cuales representan el conjunto de los Estados y tiene la más amplia autonomía técnica.

Durante el año 1997, el Comité Jurídico Interamericano estuvo integrado por los siguientes miembros: Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens, José Luis Siqueiros y Olmedo Sanjur.

La presidencia estuvo ejercida por el doctor Eduardo Vío Grossi y la vice-presidencia por el doctor Keith Highet.

Durante el XXVII período ordinario de sesiones de la Asamblea General fue reelegido el doctor Luis Herrera Marcano de Venezuela, y elegidos los doctores Gerardo Trejos de Costa Rica y Kenneth Osborne Rattray de Jamaica, quienes cumplirán su mandato desde el 1 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre del 2001.

En representación de la Secretaría General de la OEA brindaron soporte legal los doctores Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos, Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional, y los Oficiales Jurídicos doctores Luis Jiménez, Jeannette Tramhel y Dante M. Negro. Actuó como Secretario del Comité Jurídico Interamericano el doctor Manoel Tolomei Moletta.

PARTE II

ESTUDIOS Y ACTIVIDADES EN SUS DOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES

A - 50º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES (Washington, D.C., febrero-marzo 1997)

El 50º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó entre el 24 de febrero y el 7 de marzo de 1997 en la sede de la Secretaría General de la OEA, Washington, D.C. Actuó como Presidente el doctor Eduardo Vío Grossi, y como Vicepresidente el doctor Keith Highet.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano que estuvieron presentes durante el 50º período ordinario de sesiones fueron los siguientes:

| | |
|--------------------------|----------------------|
| Eduardo Vío Grossi | Keith Highet |
| Alberto Zelada Castedo | Luis Herrera Marcano |
| José Luis Siquieros | Luis Marchand Stens |
| Brynmor Thornton Pollard | João Grandino Rodas |
| Olmedo Sanjur | |

La sesión inaugural se llevó a cabo en el Salón Miranda de la OEA y contó con la presencia del doctor César Gaviria, Secretario General de la Organización, quien dio la bienvenida a los miembros del Comité, del Embajador Flavio Darío Espinal, Presidente del Consejo Permanente, y de representantes de las Misiones y Delegaciones de los Estados miembros de la OEA.

En dicha oportunidad, el doctor Eduardo Vío Grossi, Presidente del Comité Jurídico, resaltó la importancia que reviste para dicho Órgano celebrar su primer período de sesiones de 1997 en la sede de la Secretaría General de la OEA *Palabras del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, embajador Eduardo Vío Grossi...* (CJI/SO/I/doc.2/97). Entre otros aspectos, se refirió al firme propósito de estrechar aún más los vínculos del Comité con los demás órganos de la Organización, y acompañar a la misma en las grandes tareas que contiene su Agenda para finales del presente siglo.

2.1 Informe de las actividades realizadas durante el receso del Comité Jurídico Interamericano

De conformidad con el artículo 12 del Reglamento del Comité, el Presidente rindió su informe sobre las actividades llevadas a cabo durante el receso del mismo *Informe del Presidente sobre las actividades entre los períodos de sesiones* (CJI/SO/I/doc.21/97). También rindieron sus informes los miembros designados como Observadores ante diversas reuniones y conferencias.

- a) Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano sobre el Seminario sobre Democracia en el Sistema Interamericano

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano presentó un informe verbal sobre el Seminario sobre Democracia en el Sistema Interamericano, el mismo que se realizó el 21 de febrero en la ciudad de Washington, D.C. Entre los temas que se trataron figuran el de las nuevas dimensiones de la democracia en América, la democracia representativa como obligación jurídica interamericana, la OEA y la defensa y la promoción de la democracia, y los desafíos de la democracia. Entre los expositores figuraron el doctor Eduardo Palma del PNUD, la Representante Permanente del Perú ante la OEA, Embajadora Beatriz Ramacciotti, el doctor Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos, la doctora Elizabeth Spehar, Coordinadora General de la Unidad para la Promoción de la Democracia, el Embajador de Haití Jean Casimir, el doctor B. Urbaneja, profesor de la Universidad Central de Venezuela, la Embajadora Alicia Martínez, Representante Permanente de Argentina ante la OEA, así como los miembros del Comité Jurídico.

El programa de dicho seminario así como los discursos del Presidente del Comité Jurídico (CJI/SO/II/doc.1/97) y del señor Secretario General figuran en los anexos del presente Informe.

- b) Informes de los miembros del Comité Jurídico Interamericano que fueron designados como observadores ante diversas reuniones y conferencias

En el presente período de sesiones se recibió el informe del doctor José Luis Siqueiros, miembro designado como Observador del Comité Jurídico Interamericano ante el Congreso Interamericano *Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional; los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, que tuvo lugar en la Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, del 6 al 9 de noviembre de 1996 (CJI/SO/II/doc.5/97).

- c) Correspondencia

A nombre del Gobierno de la República de Chile, el Embajador José Miguel Insulza, Ministro de Relaciones Exteriores de dicho país cursó una especial invitación al Comité Jurídico Interamericano ofreciendo la ciudad de Santiago para la celebración del 52º período de sesiones de dicho Órgano, en el mes de marzo de 1998.

Sobre el particular, los miembros del Comité emitieron la resolución *Sede del período ordinario de sesiones de marzo de 1998* CJI/RES.I-5/97, aceptando la invitación y acordando realizar dicho período de sesiones entre el 9 y el 20 de marzo de 1998.

2.2 Agenda del Comité Jurídico Interamericano para el 50º período ordinario de sesiones

De acuerdo a la resolución *Agenda para el período ordinario de sesiones de febrero-marzo de 1997 y temario general* (CJI/RES.II-25/96), el Comité tuvo ante sí la siguiente Agenda para el 50º período ordinario de sesiones:

- Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional;
 - Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos;

 - Análisis y comentarios al documento de trabajo *El derecho en un nuevo orden interamericano*, elaborado por la Oficina del Secretario General;
 - Proyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad.
- a) Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional

La Asamblea General de la Organización, reunida en su XXVI período ordinario de sesiones (AG/RES.1395 (XXVI-O/96), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros.

Con posterioridad, el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos adoptó la resolución CP/RES.689 (1092/96) en la que solicitó al Comité Jurídico Interamericano que atienda con carácter prioritario, en su próximo período ordinario de sesiones, de febrero-marzo de 1997 lo encomendado por la Asamblea General en el numeral 4 de la resolución AG/RES.1395 (XXVI-O/96).

De acuerdo con el encargo formulado, el Comité Jurídico Interamericano incluyó en su agenda el tema *Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional*, y adoptó mediante la resolución CJI/RES.I-1/97, el informe preparado por los relatores (CJI/SO/I/doc.12/97 rev.1), como una de las etapas a realizarse en el cumplimiento de lo encomendado por la Asamblea General.

- b) Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos

La Asamblea General, en su XXVI período ordinario de sesiones celebrado en Panamá, AG/RES.1391 (XXVI-O/96) renovó el mandato otorgado al Comité Jurídico Interamericano para que presente, lo antes posible, sus comentarios sobre el documento preparado por la Secretaría General sobre el tema de los procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, con el fin de que el Consejo Permanente pueda presentar a la Asamblea General en su XXVII período ordinario de sesiones, el informe sobre el proyecto de directrices sobre la totalidad del proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos.

En ese sentido, el Comité estudió el tema y mediante resolución CJI/RES.I-3/97, aprobó el informe titulado *Observaciones al documento "Directrices para la elaboración de instrumentos jurídicos interamericanos: estudio de antecedentes"* (CJI/SO/I/doc.18/97 rev.1). Además recomendó la revisión de la resolución AG/RES.545 (XI-O/81) *Procedimiento*

para la corrección de errores o discrepancias en tratados o convenciones de los cuales la OEA es depositaria.

- c) Análisis y comentarios al documento de trabajo *El derecho en un nuevo orden interamericano*, elaborado por la Oficina del Secretario General

La Asamblea General, en su XXVI período ordinario de sesiones, mediante su resolución AG/RES.1395 (XXVI-0/96), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que continúe la consideración del documento *El derecho en un nuevo orden interamericano*, presentado por el Secretario General.

En el 50º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano conoció del informe sobre el tema (CJI/SO/I/doc.10/97 rev.1) y lo aprobó mediante resolución CJI/RES.I-2/97 encomendando al Presidente del Comité que haga conocer el texto de dicha resolución al Consejo Permanente y al Secretario General de la Organización.

- d) Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad

La Asamblea General, reunida en Panamá durante su XXVI período ordinario de sesiones (AG/RES.1369 (XXVI-0/96)), encomendó al Comité Jurídico Interamericano que, una vez que reciba el Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad preparado por el Grupo de Trabajo del Consejo Permanente, prepare y transmita sus observaciones al Consejo Permanente a la brevedad posible.

En su sesión del 7 de marzo, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre personas con discapacidad, del Consejo Permanente, Ministro Máx López, hizo una presentación ante el Comité Jurídico Interamericano, el cual tomó nota del mismo.

2.3 Documentación

Durante el 50º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, los miembros del Comité tuvieron como base los siguientes documentos y adoptaron las siguientes resoluciones:

- a) Documentos preparados por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos
- *Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano (OEA/Sec.Gral/CJI/doc.14/97)*
 - *Algunos elementos para la preparación de legislación modelo relativa al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional (OAS/Sec.Gral/CJI/doc.15/97)*
- b) Documentos preparados por los miembros del Comité Jurídico Interamericano
- *Informe adicional al informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General (CJI/SO/I/doc.19/97 rev.1)*

- *Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (CJI/SO/I/doc.3/97)*
Preparado por el doctor Jonathan T. Fried
- *Elementos que podrían incluirse en una legislación modelo respecto a la tipificación del delito de soborno transnacional (CJI/SO/I/doc.6/97)*
Preparado por el doctor José Luis Siqueiros
- *Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional: enriquecimiento ilícito (primera versión) (CJI/SO/I/doc.7/97)*
Preparado por el doctor João Grandino Rodas
- *Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional (CJI/SO/I/doc.8/97)*
Preparado por los doctores José Luis Siqueiros y Luis Herrera

Marcano

- *Comentarios sobre el documento de trabajo "El derecho en un nuevo orden interamericano" (OEA/Ser.G/CP/doc.2744/96), elaborado por la Oficina del señor Secretario General de la OEA (CJI/SO/I/doc.10/97 rev.1)*
Preparado por el doctor Alberto Zelada Castedo
- *Preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional: notas preliminares (CJI/SO/I/doc.11/97 corr.1)*
Preparado por los doctores Brynmor T. Pollard y Keith Height
- *Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional (CJI/SO/I/doc.12/97 rev.1)*
Preparado por los doctores José Luis Siqueiros, Luis Herrera

Marcano y João Grandino Rodas

- *Listado tentativo de temas que el Comité Jurídico Interamericano deberá considerar respecto del Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad (CJI/SO/I/doc.14/97)*
Preparado por el doctor Olmedo Sanjur
- *Observaciones al documento "Directrices para la elaboración de instrumentos jurídicos interamericanos: estudio de antecedentes" (OAS/Gral.Sec/CJI/doc.7/95) (CJI/SO/I/doc.18/97 rev.1)*
Preparado por el doctor Luis Herrera Marcano

c) Resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano

- CJI/RES.I-1/97 - *Elementos para la preparación de legislación*

modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional

Informe sobre el tema CJI/SO/I/doc.12/97

rev.1

- CJI/RES.I-2/97 - *Comentarios al documento de trabajo "El derecho en un nuevo orden interamericano", elaborado por la Oficina del señor Secretario General de la Organización de los Estados Americanos*

Informe sobre el tema CJI/SO/I/doc.10/97

rev.1

- CJI/RES.I-3/97 - *Procedimientos para la elaboración y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos*

Informe sobre el tema: *Observaciones al documento "Directrices para la elaboración de instrumentos jurídicos interamericanos: estudio de antecedentes" (CJI/SO/I/doc.18/97 rev.1)*

- CJI/RES.I-4/97 - *Proyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad*

- CJI/RES.I-5/97 - *Sede del período ordinario de sesiones de marzo de 1998*

- CJI/RES.I-6/97 - *Agenda para el período ordinario de sesiones de agosto de 1997 y temario general*

- CJI/RES.I-7/97 - *III Reunión conjunta con asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA*

- CJI/RES.I-8/97 - *Homenaje a la memoria del señor Cheddi Jagan, Presidente de Guyana*

2.4 Actividades realizadas por los miembros del Comité Jurídico Interamericano durante el 50º período ordinario de sesiones

- a) Visitas realizadas por el Comité Jurídico Interamericano
 - Consejo Permanente de la OEA.

- Sesión protocolar en honor de S.E. Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Presidente de la República de Chile.

b) Visitas realizadas al Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico Interamericano recibió la visita de las siguientes personas:

- Doctor César Gaviria, Secretario General de la OEA;
- Embajadora Marlene Villela de Talbott, Presidenta de la Comisión de Asuntos Administrativos y Presupuestarios del Consejo Permanente;
- Ministro Max López, Presidente del grupo de trabajo sobre el proyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad;
- Señor James Harding, Subsecretario de Administración de la OEA;
- Doctora Lucinda Low, Representante de la American Bar Association;
- Doctor Peter Clark, Deputy Chief, Fraud Section, U.S. Department of Justice;
- Doctora Nancy Boswell, Representante de Transparencia Internacional.

c) Homenajes y agradecimientos

En la sesión celebrada el 6 de marzo de 1997, el doctor Brynmor T. Pollard comunicó el fallecimiento del señor Cheddi Jagan, Presidente de Guyana, ocasión en que se rindió homenaje a su memoria y se aprobó la resolución CJI/RES.I-8/97, por la cual se expresan las condolencias al gobierno y al pueblo de Guyana.

El Comité también acordó manifestar su agradecimiento a los órganos de la Organización con los cuales sostuvo reuniones por la hospitalidad brindada y, en particular, a la Secretaría General por los servicios que fueron prestados.

d) Presentación del *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano* al Consejo Permanente de la OEA

El doctor Eduardo Vío Grossi, Presidente del Comité Jurídico Interamericano, presentó el *Informe Anual* de este Órgano ante el Consejo Permanente de la OEA en su sesión ordinaria celebrada el día 6 de marzo de 1997.

Asimismo, los miembros del Comité participaron en la reunión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, presidida por la Embajadora Beatriz Ramacciotti, Representante Permanente del Perú ante la OEA, en la cual fueron consideradas diversas materias relativas al *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano*.

2.5 Asuntos administrativos

a) Designación de observadores

El Comité Jurídico Interamericano designó a los siguientes miembros como observadores ante diversos forums y organismos internacionales:

- Doctor Eduardo Vío Grossi, XXVII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, a celebrarse en la ciudad de Lima, Perú, en junio de 1997;
- Doctor Alberto Zelada Castedo, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas;
- Doctor Keith Highet, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas;
- Doctor José Luis Siqueiros, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado;
- Doctor João Grandino Rodas, Reunión de la Federación Interamericana de Abogados, a celebrarse en la ciudad de Rio de Janeiro, en mayo de 1997.

B - 51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES (Rio de Janeiro, agosto 1997)

El 51º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó entre el 4 y el 29 de agosto de 1997 en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro. Actuó como Presidente del período de sesiones el doctor Eduardo Vío Grossi, y como Vicepresidente el doctor Keith Highet.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano que estuvieron presentes durante el 51º período de sesiones, según orden de precedencia establecido en la sesión del 11 de agosto de conformidad con el artículo 28 b) del Reglamento del Comité, fueron los siguientes:

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Alberto Zelada Castedo | Mauricio Gutiérrez Castro |
| Brynmor Thorton Pollard | Keith Highet |
| Luis Herrera Marcano | Jonathan T. Fried |
| Eduardo Vío Grossi | João Grandino Rodas |
| Luis Marchand Stens | José Luis Siqueiros |
| Olmedo Sanjur | |

3 Informe de las actividades realizadas durante el receso del Comité Jurídico Interamericano

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Comité, el Presidente presentó el informe de las actividades realizadas durante el receso del mismo (OEA/Ser.Q/CJI/doc.34/97).

- a) Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la XXVII Asamblea General de la OEA

El Presidente del Comité dio cuenta del Informe Anual que presentó el Comité Jurídico Interamericano sobre las labores que realizó durante 1996 en la XXVII Asamblea General de la OEA, celebrada en Lima, Perú, en junio de 1997. El Presidente informó que los Representantes de los Estados miembros de la OEA reconocieron y destacaron la labor del Comité Jurídico Interamericano en dicho período así como la celebración de su período de sesiones correspondiente a los meses de febrero-marzo de 1997 en la ciudad de Washington, D.C.

- b) Informes de los miembros del Comité Jurídico Interamericano que fueron designados como observadores ante diversas reuniones y conferencias

En el 51º período de sesiones se recibieron los informes de los miembros del Comité Jurídico Interamericano que habían sido designados para participar como observadores en diversas reuniones y conferencias. Sobre el particular, se recibieron los siguientes informes:

- Informe escrito del doctor Alberto Zelada Castedo como Observador del Comité Jurídico Interamericano en el 49º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en Ginebra, y de su visita a la Organización Mundial de Comercio (OEA/Ser.Q/CJI/doc.26/97);
- Informe verbal del doctor José Luis Siqueiros como Observador del Comité Jurídico ante la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, la que se realizó en junio de 1997.
- Informe verbal del doctor João Grandino Rodas, designado como Observador del Comité Jurídico Interamericano ante la Reunión de la Federación Interamericana de Abogados, la que se realizó en mayo de 1997, citando los motivos por los cuales no ha podido comparecer;

Los miembros del Comité expresaron la necesidad de hacer más extensiva la participación de este Órgano como observador en distintos forums y organismos internacionales.

- c) Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano sobre la III Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano explicó las razones por las cuales la III Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, prevista para los días 6 y 7 de agosto de 1997, tuvo que ser postergada para el próximo año, por motivos ajenos al Comité. El Presidente manifestó la conveniencia de invitar en un futuro no sólo a los asesores sino también a los sub-asesores de los Ministerios de Relaciones Exteriores con el fin de asegurar una efectiva participación de todos los Estados miembros de la OEA, incluyendo los Estados del Caribe.

d) Correspondencia

El Presidente del Comité dio cuenta de la correspondencia intercambiada con las siguientes personas e instituciones:

- Embajador Francisco Villar, Observador Permanente de España ante la OEA, invitando al Comité a participar en la I Conferencia internacional "Propiedad intelectual de los pueblos indígenas ante el nuevo milenio", a realizarse del 22 al 26 de setiembre de 1977 en la Casa de las Américas de Madrid;
- Doctor Roberto Luis Casañas, Director de la Oficina de la OEA en Uruguay, comunicando al Comité la invitación de ALADI para participar en el IV Seminario sobre la dimensión jurídica de la integración, organizado por ALADI, el mismo que se llevará a cabo en octubre de 1997 en Santiago de Chile;
- Embajador José Miguel Insulza, Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, en relación a la realización del LII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano en marzo de 1998 en Santiago de Chile;
- Doctor Rodrigo Quintana, Director del Instituto Interamericano del Niño, manifestando su interés en establecer relaciones de cooperación entre dicho Instituto y el Comité Jurídico en relación a la elaboración de legislación modelo en el campo de la protección del niño;

3.1 Agenda del Comité Jurídico Interamericano para el 52º período ordinario de sesiones

De acuerdo a la resolución CJI/RES.I-6/97, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente Agenda para el 52º período ordinario de sesiones:

- Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad;
- Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo;
- Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: cláusula de la nación más favorecida;
- Cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional;
- Representación de los principales sistemas jurídicos del hemisferio en la Corte Internacional de Justicia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto;

- La aplicación de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar por parte de los Estados del hemisferio;
 - Organización del Trabajo del Comité Jurídico Interamericano;
 - Convocatoria de la VI Conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado (CIDIP-VI);
 - Perfeccionamiento de la Administración de Justicia en las Américas;
 - Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales.
- a) Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas as formas de discriminación por razones de discapacidad

El Comité Jurídico Interamericano examinó de manera prioritaria el tema relativo al Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad. La Asamblea General en junio de 1997 (AG/doc.3581/97) encomendó al Comité que, en su período ordinario de sesiones del presente año, formule sus observaciones al referido proyecto de convención y transmita dichas observaciones al Consejo Permanente, de conformidad con lo establecido en la resolución AG/RES.1369 (XXVI-0/96), y que en la preparación de las observaciones encomendadas, tenga en cuenta las observaciones presentadas por los gobiernos de los Estados miembros, así como los comentarios de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Comité aprobó la resolución CJI/RES.9/LI/97, *Aprobación de las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al proyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad*, acompañada de los votos razonados de los doctores Jonathan T. Fried (OEA/Ser.Q/CJI/doc.43/97) y Eduardo Vío Grossi (OEA/Ser.Q/CJI/doc.49/97) y de las respectivas Observaciones (OEA/Ser.Q/CJI/doc.23/97 rev.4), y remitió dichos documentos al Consejo Permanente, con lo cual dio por concluída la consideración del tema.

- b) Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo a la cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo. La Asamblea General en junio de 1997 (AG/doc.3567/97 y AG/doc.3586/97), encomendó al Comité continuar con el estudio del tema, a la luz de los documentos adoptados en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo celebrada en Lima-Perú, en abril de 1996, y los resultados de la Reunión de Expertos Gubernamentales sobre Cooperación para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo, celebrada en Washington, D.C., en mayo de 1997.

El Comité decidió mantener en su Agenda este tema.

- c) Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: cláusula de

la nación más favorecida

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo a la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional y la cláusula de la nación más favorecida. La Asamblea General en junio de 1997 (AG/doc.3567/97 y AG/doc.3587/97) encomendó al Comité continuar estudiando los distintos aspectos relativos al tema, manteniendo una adecuada coordinación con el Consejo Permanente, la Comisión Especial de Comercio y la Secretaría General, a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y la Unidad de Comercio.

El doctor Alberto Zelada Castedo presentó un informe titulado *Dimensión jurídica de la integración: nuevos ámbitos y dispositivos para la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el ordenamiento jurídico GATT/OMC* (CJI/doc.47/97 rev.1), el mismo que fue considerado por el Comité. Asimismo, el Comité aprobó la resolución *Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional* (CJI/RES.16/LI/97), mediante la cual resuelve continuar con el estudio del tema con el fin de elaborar las conclusiones y apreciaciones pertinentes y dar cumplimiento al mandato de la Asamblea General AG/RES.1328 (XXV-0/95).

- d) Cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos: enriquecimiento ilícito y soborno transnacional

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo a la cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos, el enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional. La Asamblea General en junio de 1997 (AG/doc.3571/97), en el marco del Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción, resolvió analizar las figuras del enriquecimiento ilícito y del soborno transnacional sobre la base del aporte que realice el Comité Jurídico Interamericano, incluyendo sus propuestas sobre legislación modelo en esta materia.

El Comité Jurídico Interamericano adoptó la resolución *Legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional* (CJI/RES.13/LI/97), mediante la cual decidió continuar analizando la naturaleza del aporte del Comité que sería más apropiado para que el derecho positivo interno incorpore las conductas relativas al soborno transnacional y al enriquecimiento ilícito.

- e) Representación de los principales sistemas jurídicos del hemisferio en la Corte Internacional de Justicia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo a la representación de los principales sistemas jurídicos del hemisferio en la Corte Internacional de Justicia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto.

El doctor Keith Highet presentó el documento *Composición de la Corte Internacional de Justicia* (CJI/SO/I/doc.22/96 rev.3) relativo al tema.

- f) La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar por parte de los Estados del Hemisferio

El Comité Jurídico Interamericano consideró el *Informe sobre el tema de la Agenda relativo a las obligaciones de los Estados partes con relación a la Convención de 1982 sobre el derecho del mar* (CJI/SO/II/doc.23/96 rev.2), preparado por el doctor Keith Highet. Se acordó que el tema permanecerá en la Agenda y se solicitó al doctor Keith Highet que presentara otro informe en el próximo período ordinario de sesiones del Comité.

- g) Organización del trabajo del Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo a la Organización del trabajo del Comité Jurídico Interamericano y decidió mantenerlo en el temario.

En cuanto a este tema, los miembros del Comité Jurídico sugirieron la posibilidad de modificar su Reglamento con el objetivo de hacerlo más funcional. También se propuso revisar su Agenda (CJI/RES.19/LI/97), de manera tal de que los temas contenidos en ella tuvieran una mayor correspondencia con los temas de interés prioritario para la Organización. Se hizo referencia asimismo al Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional y se manifestó un gran interés por el mismo y la necesidad de buscar los mecanismos para una participación más activa por parte del Comité en su desarrollo.

- h) Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo a la Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI).

El Comité adoptó la resolución *Convocatoria de la CIDIP-VI* (CJI/RES.11/LI/97, mediante la cual decidió mantener en su temario la elaboración de los estudios, documentos y proyectos de convención o de legislación modelo que resultaren procedentes una vez que el Consejo Permanente resuelva sobre el tema o temas que deberán incluirse en la Agenda de la CIDIP-VI.

- i) Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas

El Comité Jurídico Interamericano examinó el tema relativo al perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas. La Asamblea General en junio de 1997 (AG/doc.3567/97 y AG/doc.3575/97) encomendó al Comité continuar con el estudio de los distintos aspectos relativos al tema, manteniendo la mayor cooperación con otros órganos de la Organización que realizan trabajos en este tema.

El Comité adoptó la resolución *Perfeccionamiento de la administración de la justicia*

en las Américas: protección y garantías para magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones CJI/RES.12/LI/97, mediante la cual resolvió dar seguimiento al estudio sobre este tema en el período ordinario de sesiones de 1998. Asimismo, se designó al doctor Brynmor T. Pollard como nuevo co-relator del tema.

- j) Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales

El doctor Mauricio Gutiérrez Castro presentó la tercera y definitiva parte de su informe *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales* (CJI/SO/II/doc.9/96 rev.2), en el cual incluyó un anteproyecto de Convención Americana sobre Autodeterminación Informativa. El Comité adoptó la resolución *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales*, (CJI/RES.15/LI/97), mediante la cual designó como nuevo co-relator del tema al doctor Olmedo Sanjur, a quien se encomendó la presentación al Comité de un informe al efecto de concluir con el mandato dado por la Asamblea General en relación al tema.

3.2 Documentación

Durante el 51º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, los miembros del Comité tuvieron como base los siguientes documentos y adoptaron las siguientes resoluciones:

- a) Documentos preparados por la Subsecretaria de Asuntos Jurídicos
- *Información sobre convenciones internacionales relativas a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad* (OEA/Ser.G/CP/CG-1365/95)
 - *Preparación de legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional por parte del Comité Jurídico Interamericano AG/RES. 1395 (XXVI-0/96) (OAS/Sec. Gral./CJI/doc.16/97 rev.1)*
 - *Temario anotado del Comité Jurídico Interamericano* (OEA/Sec. Gral./CJI/doc.18/97)
 - *Resoluciones aprobadas por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período ordinario de sesiones que requieren acción por parte del Comité Jurídico Interamericano* (OEA/Sec. Gral./CJI/doc.19/97)
- b) Documentos preparados por los miembros del Comité Jurídico Interamericano
- *Composición de la Corte Internacional de Justicia* (CJI/SO/II/doc.22/96 rev.3)
Relator: doctor Keith Highet

- *Informe sobre el tópico de la agenda relativo a las obligaciones de los Estados partes con relación a la Convención de 1982 sobre el derecho del mar (CJI/SO/I/doc.23/96 rev.2)*
Relator: doctor Keith Highet
- *Proyecto de observaciones del Comité Jurídico Interamericano al proyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad (CJI/doc.23/97 rev.4)*
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi
- *Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad (CJI/doc.24/97)*
Relator: doctor José Luis Siqueiros
- *Propuesta de modificaciones del relator al texto del anteproyecto de convención interamericana para la prevención y la eliminación del terrorismo (CJI/doc.27/97 corr.1)*
Relator: doctor Luis Marchand Stens
- *Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad (CJI/doc.28/97)*
Relator: doctor Jonathan T. Fried
- *Observaciones al anteproyecto de convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad (CJI/doc.37/97)*
Relator: doctor Keith Highet
- *Cooperación Interamericana para entrentar el terrorismo (CJI/doc.39/97 corr.1)*
Relatores: doctores Luis Marchand Stens y Luis Herrera Marcano
- *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales: tercera parte (CJI/SO/I/doc.9/96 rev.2)*
Relator: doctor Mauricio Gutierrez Castro
- *Dimensión jurídica de la integración: nuevos ámbitos y dispositivos para la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el ordenamiento jurídico GATT/OMC (CJI/doc.47/97 rev.1)*
Relator: doctor Alberto Zelada Castedo

c) Resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano

- CJI/RES.9/LI/97 - *Aprobación de las observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad*
 - *Observaciones del Comité Jurídico Interamericano...(CJI/doc.23/97 rev.4)*
 - *Voto razonado del doctor Jonathan T. Fried (CJI/doc.43/97)*
 - *Voto razonado del doctor Eduardo Vío Grossi (CJI/doc.49/97)*
- CJI/RES.10/LI/97 - *Difusión de temas abordados por el Comité Jurídico Interamericano y prioritarios de la agenda Hemisférica*
- CJI/RES.11/LI/97 - *Convocatoria de la CIDIP-VI*
- CJI/RES.12/LI/97 - *Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones*
- CJI/RES.13/LI/97 - *Legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional*
- CJI/RES.14/LI/97 - *Fortalecimiento del Curso de Derecho Internacional*
- CJI/RES.15/LI/97 - *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales*
- CJI/RES.16/LI/97 - *Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional: el principio de la nación más favorecida y su aplicación en las Américas y otras formas de favorecer a los países de menor desarrollo*
- CJI/RES.17/LI/97 - *Reconocimiento al doctor Mauricio Gutiérrez Castro*
- CJI/RES.18/LI/97 - *Reconocimiento al doctor Alberto Zelada Castedo*

- CJI/RES.19/LI/97 - *Agenda para el 52º período ordinario de sesiones (1988) y temario general*

3.3 Actividades realizadas por los miembros del Comité Jurídico Interamericano durante el 51º período ordinario de sesiones

a) Visitas realizadas por el Comité Jurídico Interamericano

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano recibieron diversas invitaciones hechas por las siguientes personas:

- Doctor Marcello Nunes de Alencar, Gobernador del Estado de Rio de Janeiro;
- Magistrado Thiago Ribas Filho, Presidente del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro;
- Doctor Mário Brockmann Machado, Presidente de la Fundação Casa de Rui Barbosa;
- Doctor Mário Ramos, Vicepresidente de la Federación de Industrias del Estado de Rio de Janeiro (FIRJAN);
- Doctor Luiz Paulo Conde, Prefecto de la Ciudad de Rio de Janeiro. En dicha ocasión el señor Prefecto entregó al Presidente del Comité Jurídico Interamericano las llaves de la Ciudad.

Asimismo, los doctores José Luis Siqueiros y João Grandino Rodas, acompañados por el doctor Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos, asistieron a una reunión de trabajo *El Derecho Internacional Privado Brasileño y las CIDIPs: situación actual y sugerencias para la CIDIP-VI*, organizada por el Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro.

b) Visitas realizadas al Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico Interamericano recibió la visita de las siguientes personas:

- Embajador Servio Tulio Castaño Gusmán, Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Dominicana;
- Embajador Orlando Rebagliati, Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.

También recibió la visita de los profesores invitados que dictaron conferencias durante el XXIV Curso de Derecho Internacional:

- Doctor Gonzálo Parra-Aranguren, Juez de la Corte Internacional de Justicia;
- Doctor Federico Vallejos de la Barra, Secretario de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de Chile;
- Doctor Fermín Toro Jimenez, Director del Instituto de Altos Estudios Diplomáticos Pedro Gual del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela;
- Doctor Rodrigo Quintana, Director General del Instituto Interamericano del Niño;
- Doctor Jean Marc Sorel, Profesor de la Universidad de Rennes;
- Doctor Gerhard Loibl, Profesor del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Austria;
- Doctor James Feinerman, Profesor de la Universidad de Georgetown;
- Doctor Romualdo Bermejo García, profesor de la Universidad de León-España;
- Doctor Jorge Varela, Consultor del Programa Mundial de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

c) Correspondencias

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano cursó cartas de agradecimiento a las siguientes personas:

- Doctor Renato Ruggiero, Director General de la Organización Mundial del Comercio (OMC);
- Doctor Vlakav Mikulka, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas;
- Doctor Mário Brockmann Machado, Director de la Fundação Casa Rui Barbosa;
- Doctor Amaury Temporal, Director del Centro Internacional de Negocios de la Federación de Industrias del Estado de Rio de Janeiro (FIRJAN);
- Doctor Mário Ramos, Vicepresidente de la Federación de Industrias del Estado de Rio de Janeiro (FIRJAN);

- Doctor Marcello Nunes de Alencar, Gobernador del Estado de Rio de Janeiro;
- Magistrado Thiago Ribas Filho, Presidente del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro;
- Doctor Luiz Paulo Conde, Prefecto de la Ciudad de Rio de Janeiro;
- Secretario General de Asian-African Legal Consultative Committee en Nueva Delhi-India;
- Doctor Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos.

3.4 Asuntos administrativos

a) Designación de observadores

El Comité Jurídico Interamericano designó a los siguientes miembros como observadores ante diversos forums y organismos internacionales:

- Doctor Eduardo Vío Grossi, Consejo Permanente y Asamblea General;
- Doctor Keith Highet, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas;
- Doctores Eduardo Vío Grossi y Alberto Zelada Castedo, IV Seminario sobre la dimensión jurídica de la integración, organizado por la Organización Latinoamericana de Integración -ALADI (octubre, 1997, Santiago de Chile).

b) Difusión de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano

Sobre este particular, los miembros del Comité sugirieron la posibilidad de que los informes anuales del Comité se difundan por diferentes vías en los cuatro idiomas oficiales de la Organización. Así se planteó la idea de que la publicación se realice en los mismos términos y características con que se publican las *Actas y documentos de la Asamblea General*, agregándoles una carátula y con la individualización pertinente; que el Informe se introduzca en el Sistema Interamericano de Información Jurídica, vía internet; y que además, se difunda por medios electrónicos (diskettes, CD's etc.). Todo ello con la finalidad de que con menores costos, los trabajos del Comité puedan llegar a más personas interesadas. En este sentido, se aprobó la resolución *Difusión de temas abordados por el Comité Jurídico Interamericano y prioritarios de la agenda Hemisférica* (CJI/RES.10/LI/97).

c) Presupuesto

El doctor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional, hizo una presentación del presupuesto aprobado del Comité Jurídico Interamericano. Los miembros del Comité se pronunciaron sobre la necesidad de dar mayor importancia a los rubros relativos a las publicaciones y difusión de los trabajos del Comité, así como al reacondicionamiento del local sede de las reuniones y sobre la compra de un sistema de computación más moderno.

d) Publicaciones

El doctor Jean-Michel Arrighi informó asimismo sobre el estado actual de las publicaciones relativas al Curso de Derecho Internacional. En ese sentido, puso en conocimiento de los miembros del Comité que los números relativos a los años 1993 y 1994 ya habían sido publicados y que los relativos a los años 1995 y 1996 estaban en preparación. También informó sobre la preparación de un número que contenía un índice general de todos los cursos dictados hasta la fecha.

e) Informe de la Biblioteca del Comité Jurídico Interamericano

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano tuvieron ante sí el informe presentado por la Secretaría del Comité en relación a la Biblioteca. Sobre el particular, se hicieron algunas sugerencias para hacer más operativo y útil el sistema de adquisición de publicaciones.

3.5 XXIV Curso de Derecho Internacional

El Comité Jurídico Interamericano, con la colaboración de la Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, organizó entre el 4 y el 29 de agosto de 1997, el XXIV Curso de Derecho Internacional, con la participación de 19 profesores, 3 de ellos copatrocinados por Estados Observadores ante la OEA (España, Francia y Austria), 25 becarios de la OEA elegidos entre más de 100 candidatos, y 6 estudiantes admitidos por la coordinación del Curso. El mismo se realizó en la sede de la Fundação Getúlio Vargas, en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil.

El tema central del Curso fue la interacción entre el Derecho Internacional y el derecho interno en la actualidad y el Programa del mismo fue el siguiente:

Lunes 4 de Agosto - Sesión Inaugural

- Palabras del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, Doutor Eduardo Vío Grossi.
- Palabras del Profesor Armando Cunha, Representante de la Fundação Getúlio Vargas y Director de la Escola Brasileira de Administração Pública.
- Palabras del doctor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento

de Derecho Internacional de la OEA.

- Palabras del Embajador Flávio Perri, Representante del Gobierno del Estado de Rio de Janeiro.
- Palabras del doctor João Grandino Rodas, miembro del Comité Jurídico Interamericano, en homenaje al profesor Haroldo Valladão.

Martes 5 de Agosto

- *La elaboración de tratados de derecho internacional privado en el ámbito de la OEA.* Doctor José Luis Siqueiros, miembro del Comité Jurídico Interamericano.
- *Las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su incidencia en los ordenamientos internos (I).* Doctor Romualdo Bermejo García, Profesor de derecho internacional de la Universidad de León, España.
- *La aplicación del derecho internacional privado en el derecho interno a través de tratados internacionales, en particular, en los foros de La Haya y de la OEA (I).* Doctor Gonzalo Parra-Aranguren, Juez de la Corte Internacional de Justicia.

Miércoles 6 de Agosto

- *Las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su incidencia en los ordenamientos internos (II).* Doctor Romualdo Bermejo García, Profesor de derecho internacional de la Universidad de León, España.
- *La aplicación del derecho internacional privado en el derecho interno a través de tratados internacionales, en particular, en los foros de La Haya y de la OEA (II).* Doctor Gonzalo Parra-Aranguren, Juez de la Corte Internacional de Justicia.

Jueves 7 de Agosto

- *La aplicación del derecho internacional privado en el derecho interno a través de tratados internacionales, en particular, en los foros de La Haya y de la OEA (III).* Doctor Gonzalo Parra-Aranguren, Juez de la Corte Internacional de Justicia.
- *Aspectos teóricos de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno (I).* Doctor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.

Viernes 8 de Agosto

- *Aspectos teóricos de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno (II)*. Doctor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.

Lunes 11 de Agosto

- *Tratados internacionales: su ejecutoriedad en el derecho interno brasileño: conclusión, entrada en vigor y aplicación de los tratados internacionales*. Doctor João Grandino Rodas, miembro del Comité Jurídico Interamericano.
- *Relaciones entre el derecho internacional público y el derecho interno estatal en la visión comparada de los Estados americanos*. Doctor Fermín Toro Jiménez, Director del Instituto de Altos Estudios Diplomáticos Pedro Gual del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela.

Martes 12 de Agosto

- *Ubicación de los tratados internacionales respecto a la constitución y dentro de la legislación interna en la visión comparada de los Estados americanos*. Doctor Fermín Toro Jiménez, Director del Instituto de Altos Estudios Diplomáticos Pedro Gual del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela.

Jueves 14 de Agosto

- *Impacto del derecho internacional ambiental en las constituciones de América (I)*. Doctor Jorge Varela, Consultor del Programa Mundial de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- *El fantasma de la jurisdicción en las cortes internacionales (I)*. Doctor Keith Highet, miembro del Comité Jurídico Interamericano.

Viernes 15 de Agosto

- *Impacto del derecho internacional ambiental en las constituciones de América (II)*. Doctor Jorge Varela, Consultor del Programa Mundial de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- *La relación jurídica entre los sistemas de Naciones Unidas y la OEA y su incidencia en el ámbito interno de los Estados (I)*. Doctor Luis Marchand Stens, miembro del Comité Jurídico Interamericano.

Lunes 18 de Agosto

- *Solución de controversias en el derecho internacional del medio ambiente: algunas reflexiones sobre recientes desarrollos (I)*. Doctor Gerhard Loibl, Profesor Asociado de derecho internacional del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Austria.
- *El fantasma de la jurisdicción en las cortes internacionales (II)*. Doctor Keith Highet, miembro del Comité Jurídico Interamericano.

Martes 19 de Agosto

- *Solución de controversias en el derecho internacional del medio ambiente: algunas reflexiones sobre recientes desarrollos (II)*. Doctor Gerhard Loibl, Profesor Asociado de derecho internacional del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Austria.
- *Efectos del nuevo orden jurídico de la OMC en el derecho interno de los Estados miembros (I)*. Doctor Alberto Zelada, miembro del Comité Jurídico Interamericano.

Miércoles 20 de Agosto

- *Solución de controversias en el derecho internacional del medio ambiente: algunas reflexiones sobre recientes desarrollos (III)*. Doctor Gerhard Loibl, Profesor Asociado de derecho internacional del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Austria.
- *El fantasma de la jurisdicción en las cortes internacionales (III)*. Doctor Keith Highet, miembro del Comité Jurídico Interamericano.
- *La aplicación de los tratados internacionales y del derecho internacional en las cortes de los Estados Unidos de América (I)*. Doctor James Feinerman, Profesor de la Universidad de Georgetown.

Jueves 21 de Agosto

- *El rol de los parlamentos en la orientación de las relaciones internacionales de los Estados y en los procedimientos de incorporación de los tratados al orden jurídico interno, con especial atención al Congreso Nacional de Chile*. Doctor Federico Vallejos de la Barra, Secretario de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de Chile.

- *Efectos del nuevo orden jurídico de la OMC en el derecho interno de los Estados miembros (II)*. Doctor Alberto Zelada, miembro del Comité Jurídico Interamericano.
- *La aplicación de los tratados internacionales y del derecho internacional en las cortes de los Estados Unidos de América (II)*. Doctor James Feinerman, Profesor de la Universidad de Georgetown.

Viernes 22 de Agosto

- *El rol de los parlamentos en la orientación de las relaciones internacionales de los Estados y en los procedimientos de incorporación de los tratados al orden jurídico interno, con especial atención al Congreso Nacional de Chile*. Doctor Federico Vallejos de la Barra, Secretario de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de Chile.

Lunes 25 de Agosto

- *Interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en relación con la protección de los derechos humanos (I)*". Doctor Antônio Augusto Cançado Trindade, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- *Migraciones, derechos humanos y asilo*. Doctor Guilherme Lustosa da Cunha, Representante Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados para el Sur de América Latina.
- *La protección internacional del menor con referencia a las convenciones que sobre protección del niño se han suscrito en el marco de las Naciones Unidas y de la OEA*. Doctor Rodrigo Quintana, Director General del Instituto Interamericano del Niño.
- *Interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en relación con la protección de los derechos humanos (II)*. Doctor Antônio Augusto Cançado Trindade, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Martes 26 de Agosto

- *Le destin des normes internationales dans le droit interne: perspectives européennes (I)*. Doctor Jean Marc Sorel, Profesor de la Universidad de Rennes.

- *La situación de los refugiados en Brasil: marco jurídico y búsqueda de soluciones duraderas.* Doctor Henrique Fischel de Andrade, Oficial de Protección y Delegado del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados en Brasilia.
- *La protección internacional del menor con referencia a las convenciones que sobre protección del niño se han suscrito en el marco de las Naciones Unidas y de la OEA.* Doctor Rodrigo Quintana, Director General del Instituto Interamericano del Niño.

Miércoles 27 de Agosto

- *Le destin des normes internationales dans le droit interne: perspectives européennes (II).* Doctor Jean Marc Sorel, Profesor de la Universidad de Rennes.

Jueves 28 de Agosto

- *Le destin des normes internationales dans le droit interne: perspectives européennes (II).* Doctor Jean Marc Sorel, Profesor de la Universidad de Rennes.
- *La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la actualidad.* Doctor Eduardo Vío Grossi, Presidente del Comité Jurídico Interamericano.

Viernes 29 de Agosto

- Clausura y entrega de certificados.

El Comité aprobó la resolución *Fortalecimiento del Curso de Derecho Internacional* (CJI/RES.14/LI/97), mediante la cual solicitó al Consejo Permanente que considere la posibilidad de actualizar el monto de las becas otorgadas a los participantes del Curso y determinó que el XXV Curso de Derecho Internacional se lleve a cabo del 3 al 28 de agosto de 1998 y tenga como tema central "Los desafíos del Sistema Interamericano en los umbrales del siglo XXI", abordando cuatro grandes aspectos: el sistema interamericano y sus diversos aportes; la cooperación hemisférica en el enfrentamiento de flagelos continentales; la democracia, los derechos humanos y la justicia; y, la correlación entre la OEA y otros foros extracontinentales.

Por otro lado, el Comité Jurídico Interamericano subrayó la importancia que reviste el próximo Curso de Derecho Internacional por cumplir los veinticinco años de existencia. En ese sentido, se acordó extender una invitación al Secretario General de la OEA, doctor César Gaviria para que esté presente en la inauguración del mismo, así como al profesor Isidoro Zanotti, ex-Director del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho

Internacional de la Secretaría General de la OEA, quien trabajó en el Curso desde sus orígenes, y a quien se le rendirá un homenaje en dicha ocasión.

3.6 52º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano

a) Aspectos generales

Durante el 52º período ordinario de sesiones, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano dio cuenta de las actividades de coordinación que había estado realizando con el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, señor José Miguel Insulza, en relación a la celebración del 52º período ordinario de sesiones del Comité en Santiago de Chile entre el 9 y el 20 marzo de 1998. Se informó que la sede sería el edificio de la Academia Diplomática de Chile. También se dio a conocer las actividades que ya se habían programado para los miembros del Comité durante dicho período de sesiones.

Sobre el particular, se subrayó la importancia de celebrar un período de sesiones en una sede distinta a la de Rio de Janeiro, pues ello da a conocer las labores del Comité en otros países y sienta las bases para formalizar futuras invitaciones.

b) Agenda

El Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución *Agenda para el 52º período ordinario de sesiones (1998) y temario general (CJI/RES.19/LI/97)*, la misma que en relación a la Agenda y Temario del presente período ordinario de sesiones, elimina los temas sobre el Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad y sobre la representación de los principales Sistemas Jurídicos del Hemisferio en la Corte Internacional de Justicia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto. Además incluye los temas de la Democracia en el Sistema Interamericano y sobre el Proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas.

PARTE III
RESOLUCIONES APROBADAS

CJI/RES.I-1/97

**ELEMENTOS PARA LA PREPARACIÓN DE LEGISLACIÓN MODELO
CON RESPECTO AL
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

VISTA la Resolución AG/RES.1395 (XXVI-O/96) de la Asamblea General que dispuso encomendar a este órgano "que, a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros";

VISTA también la Resolución CP/RES. 689 (1092/96) del Consejo Permanente, requiriendo a este órgano para que atienda, con carácter prioritario, en su período de sesiones febrero-marzo de 1997, lo encomendado en la Resolución de la Asamblea General arriba transcrita, teniendo principalmente en cuenta el contenido de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de que incluya el resultado de lo encomendado en su Informe Anual a la Asamblea General en su próximo período de sesiones;

CONSIDERANDO que en este su primer período de sesiones del año en curso, el Comité examinó de manera prioritaria el encargo recibido, y que tomando como base un documento preparado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos donde constan los antecedentes y elementos técnicos sobre esta temática, se propició un debate inicial, que condujo a la designación como relatores a los doctores José Luis Siqueiros y Luis Herrera Marcano (en el tema sobre soborno transnacional) y al doctor João Grandino Rodas (en el tema sobre enriquecimiento ilícito), a fines de proyectar el correspondiente Informe;

CONSIDERANDO asimismo, que el proyecto de informe propuesto por los mencionados relatores fue intensa y ampliamente discutido en el seno del Comité, a la luz de lo dispuesto por los artículos VIII y IX de la Convención, así como de las otras normas del instrumento que guardan relación con los temas centrales;

HABIDA CUENTA que los recursos y el tiempo disponibles en este período de sesiones no resultaba viable intentar la redacción de un articulado de ley modelo en una materia de tanta complejidad, el Comité centró su esfuerzo en identificar y analizar los principales elementos que deberán ser tenidos en cuenta en la elaboración posterior de la citada legislación modelo,

RESUELVE:

1. Aprobar el Informe preparado por los relatores e intitulado *Elementos para la Preparación de Legislación Modelo con respecto al Enriquecimiento Ilícito y el Soborno Transnacional* (CJI/SO/I/doc.12/97 rev.1), que se adjunta como anexo, y constituye un aporte preliminar de este órgano hacia la elaboración posterior de legislación modelo en estas materias.

2. Continuar con el cumplimiento del mandato recibido de la Asamblea General, a cuyo fin el Comité requerirá de la asistencia técnica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

3. Remitir, para los efectos pertinentes, la presente Resolución al Consejo Permanente, para que por conducto del mismo se haga del conocimiento de su Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica.

4. Incluir esta Resolución con su anexo en el Informe Adicional al Informe Anual del Comité a la Asamblea General (CJI/SO/I/doc.19/97) en su vigésimo séptimo período ordinario de sesiones.

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 6 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/SO/II/doc.12/97 rev.1
7 marzo 1997
Original: español

ELEMENTOS PARA LA PREPARACIÓN DE LEGISLACIÓN MODELO CON RESPECTO AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL

I. ANTECEDENTES

La Conferencia Especializada reunida en Caracas en marzo de 1996 aprobó la *Convención Interamericana contra la Corrupción* el 29 de ese mismo mes. De conformidad con los términos del propio instrumento, éste entrará en vigor el 4 de marzo del presente año, treinta días después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

En su Resolución AG/RES. 1395 (XXVI-O/96), aprobada en su XXVI período ordinario de sesiones la Asamblea General dispuso "encomendar al Comité Jurídico Interamericano que, a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros."

El Consejo Permanente, en su Resolución CP/RES. 689 (1092/96), requirió al Comité Jurídico Interamericano que atendiera, de manera prioritaria, en su período de sesiones de febrero-marzo de 1997, lo encomendado en la Resolución arriba transcrita, teniendo particularmente en cuenta el contenido de la Convención Interamericana contra la Corrupción y que incluyera el resultado de lo encomendado en su informe anual a la Asamblea General.

En su período ordinario de sesiones celebrado en Washington del 24 de febrero al 7 de marzo de 1997, el Comité consideró de manera prioritaria el encargo recibido y como consecuencia de su estudio aprobó el presente informe.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

En el estudio de ambos temas, el Comité tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo con los términos de su mandato, el Comité se limitó a estudiar los elementos relativos a las disposiciones legales que se requerirían para dar pleno efecto a los artículos VIII y IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción en materia de soborno transnacional y enriquecimiento ilícito, respectivamente, dentro del marco general de las disposiciones de la misma Convención, sin abordar otras materias relacionadas con la misma temática.

2. Los artículos VIII "Soborno transnacional" y IX "Enriquecimiento ilícito" fueron incluidos en el curso de los trabajos del Grupo de Expertos reunidos con motivo de las labores del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica y no se encontraban incluidos

en el proyecto de articulado alternativo elaborado por el Comité Jurídico Interamericano.

3. En atención a los recursos y el tiempo disponibles en el mencionado período de sesiones, el Comité no consideró posible intentar la redacción final de un articulado legal en una materia de tal complejidad, por lo cual centró su esfuerzo en identificar y analizar los principales elementos que deberán ser tenidos en cuenta a los fines de la elaboración de la mencionada legislación modelo.

4. Los dos temas objeto de estudio constituyen materias esencialmente diferentes desde el punto de vista conceptual y técnico, que han sido objeto de diverso tratamiento legislativo de parte de los Estados miembros y están tratados en artículos distintos de la Convención. Por ello, aunque ambos se incluyen en el presente informe, debe tenerse en cuenta que su tratamiento legislativo puede ser abordado mediante instrumentos legales separados.

5. Cabe destacar que tanto el artículo VIII como el artículo IX sujetan la obligación de los Estados Partes de tipificar como delito el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito a lo establecido por sus respectivas Constituciones y principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos; por lo tanto, los elementos incluidos en este informe no perjurzan sobre la compatibilidad entre tales conductas y los ordenamientos citados.

III. SOBORNO TRANSNACIONAL

1. *Disposiciones de la Convención*

El artículo VIII de la Convención dispone lo siguiente:

"Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan."

Por otra parte, el artículo III "Medidas Preventivas" establece que

"... los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

.....

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción".

2. *Elementos que deben tenerse en cuenta para la elaboración de legislación sobre soborno transnacional dentro del marco de la Convención*

a) **Tipificación del delito**

De conformidad con lo expuesto en las consideraciones generales, a los fines de la Convención la tipificación del delito sería la conducta descrita en el artículo VIII de la misma.

Cabe sin embargo observar:

- i. que dicha tipificación podría ser objeto de adaptación en la medida en que lo requieran las disposiciones constitucionales y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado de que se trate;
- ii. que sólo se contempla el soborno relacionado con actividades de naturaleza económica o comercial, y que no se extiende a otras conductas que estarían incluidas en la descripción contenida en el literal b. del artículo VI ("Actos de corrupción") tales como soborno de funcionarios para otros fines;
- iii. que el ofrecimiento u otorgamiento al funcionario público del otro Estado de cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio debe ser efectuado en la expectativa de una contraprestación del funcionario, ya sea para realizar o para omitir un acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- iv. los términos "directa o indirectamente" permitirían incluir en la tipificación actividades tales como pagos a personas interpósitas, a partidos políticos o fondos de campaña electoral del funcionario, en contravención de las normas vigentes en la materia;
- v. convendría considerar si el acto de que se trate deberá ser considerado delictivo tanto por la legislación del Estado al cual pertenece el funcionario como por la legislación del Estado de la persona o sociedad oferente;
- vi. convendría considerar si se sancionarán sólo actos cometidos desde el territorio del Estado sancionante o que tengan otra conexión directa con él o si, por el contrario, se incluirá a actos realizados enteramente dentro del territorio del Estado al cual pertenece el funcionario, sin otra conexión que la

de la nacionalidad del autor;

- vii. convendría considerar si una persona que ya ha sido juzgada por el delito de soborno en el país al cual pertenece el funcionario puede ser juzgada nuevamente en el país de su nacionalidad por el mismo delito, en contravención del principio *non bis in idem*;
- viii. convendría considerar la delimitación del concepto de soborno de otros actos tales como los actos de relaciones públicas o cabildeo, los pequeños regalos o favores para acelerar los trámites, así como los casos en que el nacional o compañía es objeto de extorsión por parte del funcionario público.

b) **Sujeto activo**

El sujeto activo está definido en el artículo V, numeral 2. de la Convención como nacionales (del Estado), personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él.

Es del caso observar al respecto:

- i. que están incluidas como sujetos activos las empresas domiciliadas en el territorio del Estado, en tanto que el numeral 2 del artículo V "Jurisdicción", parecería referirse sólo a personas físicas;
- ii. el término "empresa" puede requerir ciertas precisiones para determinar que tipos de personas jurídicas abarca. En este sentido cabe señalar que el numeral 10 del artículo III se refiere en este sentido a "sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones";
- iii. puede requerir precisión el concepto de "residencia habitual" en relación con el concepto de domicilio;
- iv. sería conveniente precisar el concepto de "domicilio" de las empresas, teniendo en cuenta que muchas de ellas, habiéndose constituido en un Estado, tienen su administración principal y desarrollan actividades sociales en el territorio de otro Estado;
- v. los términos "directa o indirectamente" pueden permitir la inclusión de actos realizados por subsidiarias, afiliadas, agencias u otras entidades controladas por la empresa matriz, sea cual fuere el domicilio de aquéllas.

c) **Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo sería cualquier funcionario público de otro Estado. Para la definición de "funcionario público" debería bastar la contenida en el artículo I de la Convención. Cabe observar, sin embargo, que cada Estado miembro tendría que considerar esta definición a la luz de su legislación interna. Igualmente, podría considerarse, a los fines de su aplicación práctica y de la facilitación de la asistencia y cooperación judicial, que lo más esencial es asegurar que todos los funcionarios públicos con atribuciones de cierta importancia estén incluidos.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los términos "directa o indirectamente" permitirían incluir en la tipificación a las personas interpósitas, es decir a cualquier tercero con conexión visible u oculta con el funcionario, que reciba el soborno en beneficio de este último, así como a partidos políticos o fondos de campaña electoral del funcionario, en contravención de las normas vigentes en la materia.

d) **Penas**

- i. al establecer penas disuasivas y proporcionales al ilícito cometido, conviene tener en cuenta que dichas sanciones requieren caso ser suficientes para hacer posible la cooperación y la asistencia judicial recíproca a la luz de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables;
- ii. en el caso de personas tanto físicas como jurídicas, pueden considerarse penas de multa, y decomiso o restitución de los beneficios resultantes del soborno;
- iii. en el caso de personas naturales, ya sea que actúen en su propio nombre o como empleados o agentes de empresas, pueden contemplarse penas privativas de la libertad;
- iv. debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el numeral 7 del artículo III de la Convención, deben eliminarse los beneficios tributarios "... a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción...".

e) **Jurisdicción y competencia**

La jurisdicción territorial del Estado no parece presentar problemas cuando el delito incluye actos cometidos en el territorio del Estado sancionante o cuando tiene efectos en el mismo, como por ejemplo cuando en ese territorio se ha aprobado la comisión del delito en cuestión, cuando desde el mismo se han hecho los ofrecimientos o remitido el soborno o cuando el individuo o empresa han derivado en su territorio, a sabiendas, beneficios del acto ilícito. Esta hipótesis está contemplada en el numeral 1 del Artículo V "Jurisdicción" de la Convención.

Cuando no existan elementos de conexión con el territorio, se estaría en el supuesto previsto en el numeral 2 del citado artículo V, que prevé el ejercicio de la jurisdicción cuando el delito sea cometido por un nacional o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio. Debe observarse, sin embargo, que, a diferencia del numeral 1 citado, la adopción de medidas para ejercer la jurisdicción en estos casos no constituye una obligación conforme a la Convención, sino que es facultativa de cada Estado Parte.

En todo caso, al establecerse el ámbito jurisdiccional del Estado, debería cuidarse que las reglas de competencia sean acordes con los principios del derecho internacional en lo relativo a la aplicación extraterritorial de las leyes, y que se asegure que no se violará la soberanía nacional y la jurisdicción exclusiva de otro Estado.

f) **Extradición y cooperación judicial**

Respecto de otros Estados Partes en la Convención, la extradición y la cooperación judicial estaría asegurada por las disposiciones de los artículos XIII "Extradición" y XIV "Asistencia y cooperación", así como por el numeral 3 del artículo V "Jurisdicción", en conjunción con lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo VIII "Soborno transnacional".

Cabría considerar la inclusión en la legislación de disposiciones que hagan posible y faciliten la extradición y la asistencia y cooperación judicial en relación con el delito en cuestión respecto de terceros países que la requieran.

g) **Requisitos de transparencia**

Debe recordarse que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo III "Medidas preventivas", los Estados Partes han convenido en considerar la aplicabilidad, dentro de sus propios sistemas institucionales, de "medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción."

3. *Legislación de Estados miembros*

Solamente los Estados Unidos de América han tipificado hasta el presente como delito el soborno transnacional. Las disposiciones legales respectivas están contenidas en el "*Foreign Corrupt Practices Act*" de 1977, enmendado en algunos aspectos por el "*Omnibus Trade and Competitiveness Act*" de 1988.

IV. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

1. *Antecedentes*

La Convención Interamericana contra la Corrupción establece, en su artículo IX, lo siguiente:

"Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito,

en la medida en que sus leyes lo permitan."

2. *Elementos que deben tenerse en cuenta para la elaboración de legislación sobre enriquecimiento ilícito*

a) Cabe señalar que el artículo IX contempla sólo la tipificación del enriquecimiento ilícito como medio de reprimir el incremento patrimonial injustificado, sin considerar otras medidas, tales como medidas fiscales o tributarias, que son utilizadas en la legislación de algunos Estados miembros para combatirlo.

b) Cabe mencionar que en los sistemas jurídicos de algunos Estados miembros el incremento patrimonial injustificado no es considerado como un delito en sí mismo, sino como un indicio de haberse cometido actos de corrupción.

c) Debe tenerse presente que el artículo IX ya presenta una tipificación de la figura penal al indicar que habrá enriquecimiento ilícito cuando exista un "incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él."

Sin embargo, la definición de "funcionario público" utilizada en el artículo I de la Convención, merece algunos comentarios; al incluir en la misma a todos los funcionarios o empleados, en todos sus niveles jerárquicos, parecería aplicarse a todos aquellos servidores públicos hasta los niveles más insignificantes. La legislación modelo podría considerar en la instrumentación interpretativa de esta definición, un diferente enfoque para sancionar más severamente las conductas de los funcionarios de mayor rango.

d) Debería considerarse la posibilidad de establecer criterios que permitan determinar cuándo el incremento del patrimonio ha sido "con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos." Esa precisión sería el punto de partida para la posterior verificación de responsabilidades. Determinar cuándo el exceso sería "significativo", presenta ciertas dificultades especiales. Al respecto resultaría importante que los Estados, al momento de tipificar este delito, recurrieran a la jurisprudencia a fin de contar con elementos que permitiesen elaborar criterios para determinar cuando un incremento es "significativo".

e) Debería considerarse la conveniencia de precisar la expresión "ingresos legítimos" de un funcionario público. Al respecto, podría considerarse tal todo ingreso proveniente de las actividades que le estuvieran permitidas realizar al funcionario público, así como la obtención de rentas u otros ingresos obtenidos de conformidad con la ley. Este elemento alude a que la legitimidad debe derivarse no sólo de su origen sino también de la forma en que tales ingresos.

f) Convendría considerar los casos en que el enriquecimiento ilícito puede efectuarse a través de personas interpósitas.

g) Convendría considerar los casos en que el enriquecimiento ilícito se efectúa a través de personas interpósitas.

h) En general, el patrimonio del funcionario debería ser declarado de manera formal,

de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo III "Medidas Preventivas" de la Convención, según el cual los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas tales como

"Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda".

Cabe señalar que algunas legislaciones establecen la obligación de declarar el patrimonio tanto al asumir las funciones como al cesar en ellas, así como también que el funcionario dé una autorización general y previa al Estado para investigar su patrimonio, incluyendo cuentas bancarias en el extranjero.

i) Debería tenerse en cuenta que la expresión "durante el ejercicio de sus funciones" que debería interpretarse de acuerdo con la definición de funcionario público, incorporada al artículo I "Definiciones" de la Convención, según el cual, debe entenderse por tales quienes hayan "sido seleccionados, designados o electos". Esta definición amplia permitiría considerar los casos de funcionarios públicos que, habiendo sido seleccionados o designados para desempeñar una función pública, se enriquecen ilícitamente antes de iniciar el desempeño de tal función para ejercer actos u omisiones en el curso de tal ejercicio. Incluir este elemento en la tipificación del delito en examen podría de mayor efectividad al cuerpo legal respectivo.

Es de observar igualmente que algunas legislaciones incluyen dentro de esta figura penal el enriquecimiento en el período inmediato posterior --dos años-- al ejercicio de las funciones públicas.

j) Debería considerarse el alcance de la expresión "que no pueda ser razonablemente justificado por él" (el funcionario público). Se trata por tanto, de dos aspectos que califican el enriquecimiento: que además de ser significativo sea injustificado. El elemento de la razonabilidad introduce también la cuestión de los criterios que deben emplearse para juzgar que la justificación es "razonable".

k) El deber impuesto al funcionario público de justificar sus ingresos ha sido interpretado por algunos como una inversión de la carga de la prueba, que obligaría al funcionario a demostrar que es inocente. Otros han considerado que la justificación patrimonial es una obligación aceptada por el funcionario en el momento de ser designado o elegido para el desempeño de una función pública. Algunas legislaciones establecen que el funcionario público debe ser "debidamente requerido" antes de realizar su justificación.

l) Debe tenerse presente, también, que el segundo inciso del artículo IX vincula el enriquecimiento ilícito con el resto de las disposiciones de la Convención al indicar que, para aquellos países que hayan tipificado el enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción.

m) Debe tenerse presente que, en los términos del artículo IX, cuando el enriquecimiento ilícito constituye una figura penal, ella es propia de la jurisdicción interna de cada Estado.

n) Respecto de otros Estados Partes en la Convención, la extradición y la cooperación judicial estarían aseguradas por las disposiciones de los artículos XIII "Extradición"; XIV "Asistencia y cooperación", así como por el numeral 3 del artículo V "Jurisdicción" en conjunción con lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo IX "Enriquecimiento ilícito". Cabría considerar la inclusión en la legislación que se adopte de disposiciones que hagan posible y faciliten la extradición, la asistencia y la cooperación judicial en relación con este delito respecto de terceros países que la requieran.

3. *Legislación de Estados miembros de la Organización*

La recopilación de legislaciones de los Estados miembros de la Organización respecto al enriquecimiento ilícito --tarea que actualmente se encuentra en curso-- ha revelado hasta la fecha la existencia de disposiciones legales tipificando el enriquecimiento ilícito en doce de ellos, las cuales son anteriores a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Al respecto debe señalarse que la legislación que ha sido identificada hasta el día de la fecha, de manera preliminar, corresponde a la tradición jurídica iberoamericana y se origina en el principio del enriquecimiento ilícito o sin causa aplicado a los funcionarios públicos.^{1/} Cabe señalar que aún no se ha tenido acceso al derecho de otros ordenamientos jurídicos americanos, como por ejemplo el *common law*. Tampoco se ha recopilado aún la jurisprudencia o doctrina relativa a la legislación que se menciona a continuación.

En relación con Argentina, debe indicarse que el Capítulo IX bis del Código Penal tipifica el enriquecimiento ilícito en su artículo 268 (1) y (2) y sanciona este delito con pena privativa de la libertad e inhabilitación absoluta.

Brasil, por su parte, promulgó la Ley No. 8.429 del 2 de junio de 1992, que consta de 24 artículos, disponiendo sobre las sanciones aplicables a los funcionarios públicos en caso de enriquecimiento ilícito y establece sanciones de pérdida de bienes, resarcimiento integral de daño, suspensión de derechos políticos y pérdida de función pública, entre otros, que son complementarias a las ya existentes en lo penal, civil y administrativo. Esta ley fue reglamentada por el Decreto No. 978 del 10 de noviembre de 1993.

En lo relativo a Colombia, debe mencionarse que el enriquecimiento ilícito se encuentra tipificado en el artículo 148 del Capítulo Sexto del Código Penal e impone penas privativas de la libertad, multa e inhabilitación. En Costa Rica, esta figura penal está contemplada en el artículo 344 del Código Penal y establece penas privativa de la libertad. Ecuador, por su parte, adoptó legislación especial sobre la materia, e incorporó un Capítulo específico sobre enriquecimiento ilícito entre los capítulos VIII y IX del Código Penal, en el cual se establecen sanciones privativas de la libertad y multas.

En lo relativo a El Salvador, la figura penal de que se trata está prevista en el artículo 447 del Código Penal y establece penas privativas de la libertad. Haití, por su parte, incluye el enriquecimiento ilícito en los artículos 241 y 242 de la Constitución de 1987. Honduras

1. Debe tenerse presente que en la época de la Colonia existió la institución del juicio de residencia al que se sometían altos funcionarios de los virreinos antes de abandonar sus puestos para dar cuenta de los ingresos habidos.

regula la figura del enriquecimiento ilícito en la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos contenida en el Decreto No. 301 de 1975, que ha sido modificado por los Decretos No. 83 de 1992 y No. 299 de 1993.

En México, la figura del enriquecimiento ilícito se encuentra regulada por el artículo 224 del Capítulo XIII del Código Penal que establece sanciones de decomiso, multas y penas privativas de la libertad. También en México existe la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios del Estado, de 1979, en cuyo artículo 85 regula la figura del enriquecimiento ilícito.

Panamá, por su parte, contempla el enriquecimiento ilícito en el inciso 4 del artículo 335 del Código Penal, estableciendo multas y pena privativa de la libertad. Respecto a Perú, el enriquecimiento ilícito esta regulado por el artículo 401 del Código Penal. Venezuela cuenta con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, del 23 de diciembre de 1982, en cuyo Título V, Capítulo I, artículos 44 a 47, contempla el enriquecimiento ilícito.

CJI/RES.I-2/97

**COMENTARIOS AL DOCUMENTO DE TRABAJO
EL DERECHO EN UN NUEVO ORDEN INTERAMERICANO,
ELABORADO POR LA OFICINA DEL SEÑOR SECRETARIO GENERAL
DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

VISTOS el Documento de Trabajo elaborado por la Oficina del señor Secretario General de la Organización titulado *El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano* (OEA/Ser.G/CP/doc.2744/96) y la Resolución CJI/RES.I-7/96 adoptada por el Comité en fecha 9 de febrero de 1996;

CONSIDERANDO:

Que en oportunidad de su primer período de sesiones correspondiente al año 1996, el Comité, luego de recibir el documento titulado *El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano*, resolvió incluir en su agenda el análisis, con carácter prioritario, del mismo, con el fin de formular las observaciones y los comentarios que sean pertinentes, atendiendo a la invitación formulada por el señor Secretario General de la Organización;

Que durante el presente período de sesiones el Comité, continuando con la tarea iniciada durante su segundo período de sesiones correspondiente al año 1996, ha concluido el examen del documento antes referido,

RESUELVE:

1. Aprobar el documento CJI/SO/II/doc.10/97 rev. 1, *Comentarios al Documento de Trabajo "El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano (OEA/Ser.G/CP/doc.2744/96), elaborado por la Oficina del señor Secretario General de la Organización"*, que figura como Anexo a la presente Resolución.

2. Encomendar al señor Presidente del Comité que haga conocer el texto de la presente Resolución al Consejo Permanente y al señor Secretario General de la Organización.

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 6 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/SO/II/doc.10/97 rev. 1
4 marzo 1997
Original: español

**COMENTARIOS AL DOCUMENTO DE TRABAJO
EL DERECHO EN UN NUEVO ORDEN INTERAMERICANO,
ELABORADO POR LA OFICINA DEL SEÑOR SECRETARIO GENERAL
DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

1. El Documento de Trabajo *El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano. Segunda Edición* (OEA/SER.G/CP/doc.2744/96), preparado por la Oficina del señor Secretario General de la Organización, fue examinado tomando en consideración algunos aspectos de la *Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional* (AG/DEC.12 (XXVI-O/96), aprobada por la Asamblea General de la Organización en oportunidad de su vigésimo sexto período ordinario de sesiones.

En particular, el Comité tomó en consideración lo expresado en la referida Declaración, en cuanto a "la necesaria y constante colaboración y coordinación que debe existir entre el Consejo Permanente, el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General" (numeral 4), del mismo modo que el pedido de que "examine tanto sus modalidades de trabajo como su temario a efectos de tener una más activa participación en los temas jurídicos que le encomiende la Organización..." (numeral 15).

2. En cuanto al Documento de Trabajo preparado por la Oficina del señor Secretario General, el Comité examinó con especial detenimiento el Capítulo III del mismo, relativo a la Agenda Jurídica de la OEA, en el cual se exponen diversas iniciativas y sugerencias sobre los temas de índole jurídica hacia los que debería estar dedicada, en el futuro inmediato, la atención de la Organización.

De igual manera, analizó con particular interés los comentarios y sugerencias sobre las tareas y actividades del Comité, así como con referencia a las medidas sobre su funcionamiento operativo que sería conveniente adoptar.

3. Al realizar estas tareas, el Comité tuvo presente, entre otros elementos, los comentarios expuestos en los siguientes documentos de trabajo preparados por algunos de sus miembros: a) "El Aporte del Comité sobre el Desarrollo del Derecho Internacional Privado" (CJI/SO/II/doc.33/96), preparado por el doctor José Luis Siqueiros, b) "Notas para un Proyecto de Informe Provisional al Secretario General, Asamblea General y al Consejo Permanente sobre el Documento de Trabajo elaborado por la Oficina del Secretario General" (CJI/SO/II/doc.91/96), preparado por el doctor Keith Highet y c) "Análisis y Comentario del CJI en el Documento de Trabajo *El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano* presentado por el señor Secretario General e Informe Provisional sobre el Temario del Comité" (CJI/SO/II/doc.94/96 rev.1), preparado por los doctores Alberto Zelada Castedo, Keith Highet y João Grandino Rodas.

4. Al referirse a las funciones del Comité, el Documento de Trabajo preparado por la Oficina del señor Secretario General, subraya que al ser el Comité "uno de los órganos principales previstos en la Carta de la OEA", la "Organización debiera aprovechar en mayor grado las calidades profesionales, conocimientos y experiencia de sus miembros".^{1/}

Señala, asimismo, que "los estudios y pronunciamientos del Comité" debieran continuar sirviendo para "enriquecer los análisis y deliberaciones sobre los temas prioritarios de la agenda de la Organización en su conjunto".

5. Por lo que toca a las propuestas e iniciativas sobre la agenda jurídica de la Organización, el Comité llegó a la conclusión de que las mismas constituyen un valioso esfuerzo para ordenar, de manera más sistemática, las actividades de la Organización en el campo jurídico, tomando en cuenta los intereses de los Estados miembros.

Según lo expuesto en el Documento, se sugiere que, en el futuro inmediato, la Organización dedique su esfuerzo con preferencia al desarrollo, entre otras, de las siguientes acciones:

1. Preparación de leyes "tipo" o "modelo" en áreas relacionadas con el perfeccionamiento de las instituciones democráticas;
2. Examen de un Proyecto de Convención Interamericana sobre Terrorismo;
3. Elaboración de leyes "modelo" para promover el desarrollo legislativo en el área de la lucha contra la corrupción;
4. Examen de un Proyecto de Convención Interamericana para combatir el lavado de dinero;
5. Estudios sobre el Proyecto de Convención Interamericana para la Protección de los Discapacitados;
6. Trabajos relativos a armonización de legislaciones nacionales aplicables en distintos aspectos de las relaciones comerciales involucrados en los procesos de integración, en particular en las siguientes materias: a) subsidios, b) inversión, c) propiedad intelectual, d) compras del Estado, e) salvaguardias, f) reglas de origen, g) derechos *antidumping*, h) políticas de competencia, i) legislación laboral, j) normas de control de calidad, y k) normas sobre protección de los consumidores;
7. Establecimiento de procedimientos adecuados de solución de controversias en el

1. Según lo estipulado por el artículo 104 de la Carta de la Organización, "el Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad 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".

marco de los procesos de integración económica regionales y subregionales;

8. Actividades relativas a la adopción de instrumentos jurídicos universales, regionales y subregionales de cooperación en materia de protección del medio ambiente;
 9. Tareas relativas a la preparación de normas que faciliten el manejo armónico de recursos naturales compartidos y de ecosistemas fronterizos;
 10. Actividades vinculadas a la elaboración de instrumentos, mecanismos e instancias que contribuyan a la prevención y resolución de conflictos ambientales fronterizos;
 11. Preparación de nuevos instrumentos jurídicos para regular la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Organización, y
 12. Revisión y perfeccionamiento del actual sistema de solución pacífica de las controversias establecido en la Carta de la Organización y en el Pacto de Bogotá.
6. Adicionalmente, en el mismo documento se pone de relieve la importante labor que ha cumplido la Organización en lo referente al desarrollo y codificación del Derecho Internacional Privado, destacando las tareas llevadas a efecto en el seno de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), desde su primera reunión celebrada en 1975.

Al mismo tiempo, se puntualiza que de la agenda propuesta para la próxima Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado se puede deducir "la marcada inclinación de los Estados a tratar allí cuestiones directamente relacionadas con el derecho comercial, el comercio internacional y el derecho económico internacional", tendencia que, seguramente en el futuro, apartará a las sucesivas conferencias del "sólo estudio de temas ligados a la solución de conflictos de leyes para irse adentrando en un ejercicio normativo que se aproxime más a la armonización y unificación de leyes en el plano regional".

Por último, se reconoce el papel que el Comité está llamado a desempeñar, conjuntamente con otros órganos de la Organización, en las tareas preparatorias de las correspondientes reuniones de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

7. Al examinar las iniciativas y propuestas sobre la agenda jurídica de la Organización, el Comité pudo constatar que algunos de los temas referidos están incorporados en su Temario y, por consiguiente, han sido motivo de un diverso tratamiento.

De igual manera, el Comité consideró que, en la medida en que los restantes órganos de la Organización - en particular la Asamblea General y el Consejo Permanente - así lo soliciten, podría brindar su aporte a la realización de aquellas actividades y tareas que puedan ser desarrolladas según las propuestas del documento preparado por la Oficina del señor Secretario General.

Asimismo, consideró que los trabajos que, eventualmente, le sean encomendados deberían llevarse a efecto en estrecha coordinación con la Secretaría General, a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

8. Por lo que se refiere al funcionamiento operativo del Comité, el Documento de Trabajo recomienda precisar las prioridades de su agenda, teniendo en cuenta las propias prioridades de la agenda de la Organización.

Señala que, para este efecto, sería oportuno que el Comité realice un "examen crítico de los temas que actualmente se encuentran en su agenda", con objeto de proponer a la Asamblea General "la derogatoria de algunos mandatos o la reformulación o incorporación de otros". Recomienda, asimismo, que otros órganos de la Organización, en especial la Asamblea General, el Consejo Permanente y su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos revisen los diferentes temas de carácter jurídico que están en la agenda de la Organización y determinen los aportes que a ellos pudiera hacer el Comité.

Por último, subraya la importancia de "incrementar las comunicaciones, el intercambio de información y la coordinación de actividades entre el Comité y el Consejo Permanente, su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, los otros Consejos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en general con los otros órganos de la OEA".

9. El Comité tomó nota, con el mayor interés, de las anteriores sugerencias y recomendaciones.

En atención a las mismas, en oportunidad de su primer período ordinario de sesiones del año 1996, a tiempo de aprobar el Temario para el siguiente período de sesiones, el Comité acordó realizar un reordenamiento de los temas incluidos en el mismo. En esa misma oportunidad, resolvió, de igual manera, adoptar, para ordenar mejor sus trabajos, el criterio de diferenciar su Temario, que incluye todos los asuntos que están sujetos a su examen, de la Agenda correspondiente a sus períodos de sesiones, en la que se inscriben aquellos temas a ser considerados en cada uno de éstos.

Sin perjuicio de la eliminación de algunos de los temas incluidos en su Temario realizada en sus recientes períodos de sesiones, el Comité resolvió continuar realizando un análisis crítico de los asuntos que están bajo su consideración, tomando en cuenta las orientaciones emanadas de los restantes órganos de la Organización, en particular de la Asamblea General y del Consejo Permanente, con el propósito de lograr que sus trabajos estén dirigidos a aquellas materias que son de prioridad e interés de estos órganos.

10. El Comité consideró necesario advertir que, en algunos casos, las dificultades que se han presentado para definir los alcances de las tareas que le han sido encomendadas han derivado de la forma del mandato, generalmente enunciado en términos muy generales, recibido de los restantes órganos.

Es necesaria, por consiguiente, una activa colaboración entre dichos órganos, en especial la Asamblea General y el Consejo Permanente, y el Comité, con objeto de lograr

una mayor precisión en dichos mandatos, de tal manera que se facilite tanto la programación como el desarrollo de las actividades que debe cumplir este último.

Por otra parte, el Comité advirtió que sería deseable que los mandatos que le sean dirigidos por los restantes órganos de la Organización, estén acompañados de la adopción de las medidas que se consideren apropiadas a objeto de asegurar la dotación de los recursos necesarios para realizar tareas técnicas específicas vinculadas con el cumplimiento de tales mandatos.

11. En cuanto a los vínculos entre el Comité y la Secretaría General, el Documento de Trabajo hace explícita la sugestión en sentido de que sería conveniente considerar la posibilidad de concentrar todos los servicios de apoyo de esta última en la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

Por otra parte, el Comité consideró de singular importancia la recomendación, contenida en el mismo documento, en cuanto al papel más activo que debería cumplir la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General "en la elaboración de estudios y presentación de documentos que sirvan de apoyo a los análisis y pronunciamientos del Comité". Estos trabajos, según señala el documento, deberían ser realizados previo acuerdo con el Comité sobre los correspondientes términos de referencia y ser preparados con la debida antelación, a objeto de que "sirvan de base para las discusiones, análisis y pronunciamientos del Comité".

El Comité estimó que un procedimiento de trabajo como el propuesto tendría indiscutibles beneficios para sus tareas, pues, sin perjuicio de los trabajos que también se encomiendan a sus miembros, permitiría contar con apropiadas bases técnicas para completar los trabajos a su cargo.

Al respecto, el Comité ha constatado que, en los últimos períodos de sesiones, se ha venido aplicando esta modalidad de trabajo, mediante constructivos entendimientos con la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

CJI/RES.I-3/97

**PROCEDIMIENTOS PARA LA ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN DE
INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS EN EL ÁMBITO DE
LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO la importante función que desempeñan los instrumentos jurídicos interamericanos en la elaboración y codificación del derecho internacional;

RECORDANDO que la OEA posee una larga tradición de producción de instrumentos jurídicos interamericanos de importancia;

RECONOCIENDO que en los procedimientos que se siguen en la preparación de instrumentos jurídicos interamericanos existen algunas fallas que desalientan la plena participación de los Estados miembros;

CONSIDERANDO que en la Resolución AG/RES.1329 (XXV-O/95), la Asamblea General encomendó a la Secretaría General que preparara un proyecto de directrices sobre la totalidad del proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos, para revisión y comentarios del Comité Jurídico Interamericano, que se someterá al Consejo Permanente, el cual presentará un informe a la Asamblea General [*en su vigésimo sexto período ordinario de sesiones*];

TENIENDO PRESENTES las instrucciones de la Asamblea General en la Resolución AG/RES. 1391 (XXVI-O/96) donde se solicita al Comité Jurídico Interamericano que presente sus comentarios al Consejo Permanente a la mayor brevedad posible;

TENIENDO PLENAMENTE EN CUENTA el útil estudio preparado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos [*Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional*], titulado "*Directrices para la Preparación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos: Estudio de Antecedentes (Versión preliminar)*" (OAS/Gral.Sec./CJI/doc.7/95);

HABIENDO CONSIDERADO las proposiciones presentadas por los relatores, doctores Jonathan T. Fried (CJI/SO/I/doc.3/97) y Luis Herrera Marcano (CJI/SO/I/doc.18/97 rev. 1);

AFIRMANDO que las directrices para el proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos serían sumamente útiles para mejorar el proceso y, de ese modo, estimular la plena participación de los Estados miembros en los instrumentos jurídicos interamericanos;

HABIENDO CONSIDERADO, además, el documento titulado *Corrección de Errores o Discrepancias en Tratados o Convenciones de los cuales la OEA es Depositaria*, elaborado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos; y

TENIENDO EN CUENTA que la aplicación de la Resolución AG/RES. 545 (XI-O/81) *Procedimiento para la Corrección de Errores y Discrepancias en Tratados o Convenciones de los cuales la OEA es Depositaria* ha generado ciertos problemas prácticos,

RESUELVE:

1. Aprobar el informe anexo, titulado *Observaciones al Documento "Directrices para la Elaboración de Instrumentos Jurídicos Interamericanos"* (CJI/SO/I/doc.18/97 rev.1)
2. Encomendar al Presidente del Comité que haga llegar el texto de la presente Resolución y el documento anexo al Consejo Permanente por conducto de la Secretaría General.
3. Recomendar la revisión de la Resolución AG/RES. 545 (XI-O/81) *Procedimiento para la Corrección de Errores o Discrepancias en Tratados o Convenciones de los cuales la OEA es Depositaria*.

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 6 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/SO/II/doc.18/97 rev. 1
7 marzo 1997
Original: español

**OBSERVACIONES AL DOCUMENTO "DIRECTRICES PARA LA
ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS:
ESTUDIO DE ANTECEDENTES"**

En cumplimiento de lo encomendado por las Resoluciones AG/RES. 1329 (XXV-O/95) y AG/RES. 1391 (XXVI-O/96) *Procedimientos para la Elaboración y Adopción de Instrumentos Jurídicos Interamericanos en el Ámbito de la Organización de los Estados Americanos*, el Comité Jurídico Interamericano formula las siguientes observaciones al documento titulado *Directrices para la Elaboración de Instrumentos Jurídicos Interamericanos: Estudio de Antecedentes* (OEA/Sec. Gral./CJI/doc.7/95), elaborado por la Secretaría General, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

OBSERVACIONES GENERALES:

1. El Comité considera que el documento elaborado por la Secretaría General constituye un cuidadoso y completo estudio de los antecedentes y estado actual de los procedimientos de elaboración de tratados en la Organización, que refleja con exactitud el estado actual de las normas y la práctica en la materia. Considera igualmente que el proyecto de directrices que dicho documento contiene constituye una útil base para la preparación y adopción de reglas en la materia.
2. Se desprende del estudio mencionado que el estado actual de la normativa de la Organización ha conducido a la utilización de una variedad de procedimientos en las etapas previas a la adopción de los instrumentos interamericanos. El Comité concuerda en que es conveniente establecer un procedimiento único, que sea, sin embargo, lo suficientemente flexible para adaptarse a la preparación de los distintos tipos de instrumento jurídicos.

3. El Comité piensa que las directrices para regular el procedimiento de elaboración de instrumentos jurídicos interamericanos deberían ser adoptadas mediante resolución de la Asamblea General, a la cual habrían de adaptarse, cuando a ello hubiere lugar, las disposiciones reglamentarias de los demás órganos. No se estima necesario considerar para este fin modificaciones de la Carta o de otros instrumentos jurídicos vigentes.
4. Las directrices que se adopten deberían garantizar que los Estados miembros serán debida y oportunamente informados a todo lo largo del proceso y tendrán oportunidad de hacer conocer sus puntos de vista. Deberían igualmente asegurar que los instrumentos que en definitiva se adopten sean de la más alta calidad jurídica.
5. Debe asegurarse que el Consejo Permanente, como órgano en el cual todos los Estados miembros están representados a través de sus respectivos Representantes Permanentes, pueda ejercer efectivamente la función de control y orientación que le corresponde a todo lo largo del procedimiento.
6. Debe asegurarse que en algún momento del proceso se oiga la opinión del Comité Jurídico Interamericano.
7. Debe asegurarse que la Secretaría General, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, cumpla la función de centralizar y difundir la información y hacer el seguimiento del proceso en todas sus etapas.

OBSERVACIONES A LAS DIRECTRICES PROPUESTAS:

1. La iniciación del proceso de elaboración de un instrumento jurídico interamericano debe requerir en cada caso una decisión favorable fundamentada de alguno de los siguientes órganos: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejo Permanente, Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, así como Comité Jurídico Interamericano, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una Conferencia Especializada Interamericana o el órgano principal de un Organismo Especializado Interamericano. Esa decisión, cuando no provenga del mismo, debe ser encaminada en cada caso al Consejo Permanente.
2. Debe requerirse de la Secretaría General en primer término, que presente al Consejo Permanente un Estudio Preliminar sobre la proposición de que se trate. La Secretaría General debería dirigirse en primer término a los Estados miembros, por conducto de sus Representantes Permanente, a fin de solicitar sus observaciones preliminares dentro del término breve que se fije y, en comunicación con el órgano proponente, elaborar un Estudio Preliminar que tome en cuenta la existencia de otros instrumentos internacionales sobre la misma materia y otros foros o medios a través de los cuales se haya abordado la materia en la cual se propone la adopción del instrumento, así como la idoneidad de un instrumento jurídico como medio de abordar el asunto de que se trate y el grado de madurez del derecho internacional en la materia.
3. Habiendo considerado el estudio preliminar, correspondería al Consejo Permanente

disponer la elaboración de un anteproyecto del instrumento, o la revisión inicial del anteproyecto que haya presentado el proponente, según sea el caso. La redacción podría encomendarse a un grupo de trabajo del Consejo Permanente, al órgano proponente, al Comité Jurídico Interamericano o a un grupo de expertos que a tal fin se cree. Una vez recibido el anteproyecto por el Consejo Permanente, debería ser enviado a los Estados miembros para oír sus observaciones dentro de un término adecuado.

4. En todos los casos en los cuales el Comité Jurídico Interamericano no haya sido el autor del anteproyecto, deben requerirse sus observaciones sobre el mismo.

5. Una vez que disponga de las observaciones que hayan formulado los Estados dentro del término establecido y las observaciones del Comité Jurídico Interamericano, si fuere el caso, debería realizarse la revisión final del anteproyecto, sea por un grupo de trabajo del Consejo o por un grupo de expertos que a tal fin constituya, antes de su aprobación como proyecto por el Consejo Permanente.

6. Una vez aprobado el proyecto, corresponde al Consejo Permanente determinar si propondrá a la Asamblea General que el mismo sea considerado para su negociación adopción en el seno de una Conferencia Especializada Interamericana convocada al efecto o en el seno de la misma Asamblea General. En uno u otro caso, debería asegurarse de que los Estados miembros recibirán el texto del correspondiente proyecto con una anticipación suficiente para que sus órganos internos competentes puedan realizar un examen adecuado del mismo.

CJI/RES.I-4/97

**PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA
LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno de Panamá presentó un *Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad* en enero de 1996 (CP/doc.2676/95 rev.1);

Que, posteriormente, la Asamblea General de la Organización, en su XXVI período ordinario de sesiones, celebrada en la Ciudad de Panamá, recordando "las iniciativas de los Gobiernos de Costa Rica y Panamá de presentar un proyecto de *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad*", entre otros pronunciamientos, adoptó las siguientes decisiones en su resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96):

"4. Encomendar al Consejo Permanente que, a través del Grupo de Trabajo respectivo, prepare un proyecto de *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad*, teniendo en cuenta otros instrumentos existentes, con el apoyo de la Secretaría General y con base en el proyecto presentado por el Gobierno de Panamá y copatrocinado por el Gobierno de Costa Rica y considerando asimismo las observaciones de los Estados miembros.

5. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que, una vez que reciba el proyecto de Convención preparado de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, prepare y transmita sus observaciones al Consejo Permanente a la brevedad posible."; y

Que en el actual período de sesiones, el Comité recibió el Ministro Max López, Presidente del Grupo de Trabajo sobre el referido Proyecto de Convención, ocasión en la cual informó sobre el estado actual de los trabajos sobre la materia;

HABIDA CUENTA de la necesidad de adelantar los trabajos necesarios para llevar a cabo la evaluación del Proyecto de Instrumento de que se ha hecho mención,

RESUELVE:

1. Incluir este asunto en la Agenda para el próximo período ordinario de sesiones,

una vez recibido el Proyecto de Instrumento por el Grupo de Trabajo.

2. Designar al doctor Olmedo Sanjur G. relator para el tema en referencia.

3. Remitir de la presente resolución al Grupo de Trabajo sobre el proyecto de *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad*.

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 6 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.I-5/97

**SEDE DEL PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
DE MARZO DE 1998**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

HABIENDO recibido del Embajador José Miguel Insulza, Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, la gentil invitación para que el Comité realice su período ordinario de sesiones en la ciudad de Santiago, Chile, en fecha próxima a la realización de la II Cumbre Hemisférica;

CONVENCIDO de que la realización de sesiones del Comité fuera de su sede contribuye a dar a conocer la obra del Comité y a establecer nexos con personas e instituciones dedicadas a las diversas actividades del campo jurídico;

RESUELVE:

1. Expresar su más efusivo reconocimiento al señor Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Chile por su amable invitación.
2. Expresar su voluntad de realizar el primer período de sesiones de 1998, en Santiago de Chile, entre el 9 y el 20 de marzo.
3. Solicitar la Secretaría General de la OEA, por conducto de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que determine la disponibilidad de los recursos necesarios para hacer posible la realización del período de sesiones de marzo de 1998 en Santiago de Chile.
4. Encargar a su Presidente, doctor Eduardo Vío Grossi, de realizar las gestiones necesarias para el cumplimiento de esta Resolución.

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 7 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.I-6/97

**AGENDA PARA EL
PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
DE AGOSTO DE 1997 Y TEMARIO GENERAL**

I. AGENDA PARA EL SEGUNDO PERÍODO DE 1997

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

1. Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad [AG/RES.1369 (XXVI-O/96)]. Informe Preliminar: Subsecretaría de Asuntos Jurídicos
Relator: doctor Olmedo Sanjur G.
2. Cooperación Interamericana para Enfrentar el Terrorismo (agosto 1994)
Relatores: doctores Luis Herrera Marcano y Luis Marchand Stens
3. Dimensión Jurídica de la Integración y del Comercio Internacional. Cláusula de la Nación Más Favorecida [AG/RES. 1328 (XXV-O/95)]
Relatores: doctores José Luis Siqueiros, Alberto Zelada Castedo y Jonathan T.

Fried

B. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA Y CON MANDATO DE LA ASAMBLEA GENERAL

4. Cooperación Internacional para Reprimir la Corrupción en Países Americanos. Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional (CJI/SO/II/doc.2/92) (CP/RES/689 (1092/96))
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi

C. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA

5. Representación de los Principales Sistemas Jurídicos del Hemisferio en la Corte Internacional de Justicia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 9 de su Estatuto (CJI/SO/I/doc.22/96)
Relator: doctor Keith Highet
6. La Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por parte de los Estados del Hemisferio (CJI/SO/I/doc.23/96)
Relator: doctor Keith Highet

7. Organización del Trabajo del Comité Jurídico Interamericano
Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi y Keith Highet

II. TEMARIO GENERAL

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

8. Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) [AG/RES.1393 (XXVI-O/96)]
Relatores: doctores José Luis Siqueiros, Brynmor Pollard y João Grandino

Rodas

B. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA

Nada pendiente.

III. ASUNTOS EN LOS QUE YA SE HAN PREPARADO INFORMES PRELIMINARES O PARCIALES

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

Nada pendiente.

B. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA Y CON MANDATO DE LA ASAMBLEA GENERAL

9. Perfeccionamiento de la Administración de Justicia en las Américas (CJI/RES.I-2/85) [AG/RES. 1395 (XXVI-O/96)]
Relator: doctor Jonathan T. Fried
10. Derecho de la Información: Acceso y Protección de la Información y Datos Personales (enero 1980) (AG/RES. 1395 (XXVI-O/96))
Relator: doctor Mauricio Gutiérrez Castro

IV. ASUNTOS EN LOS QUE NO SE HAN PREPARADO INFORMES

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

Nada pendiente.

B. INCLUIDOS POR PROPIA INICIATIVA

Nada pendiente.

La presente Resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 7 de marzo de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.I-7/97

**III REUNIÓN CONJUNTA CON ASESORES JURÍDICOS
DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES
DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO lo dispuesto en su Resolución CJI/RES.II-17/96, de fecha 27 de agosto de 1996, denominada III Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos, y

HABIDA CUENTA la necesidad de disponer de pautas generales respecto del tratamiento de las materias objeto de la mencionada reunión y señaladas en la citada Resolución,

RESUELVE:

1. El programa de la citada reunión será la siguiente:

Jueves 7 de agosto de 1997:

- a) 10:00 a 10:45 horas, la labor del Comité Jurídico Interamericano durante el período agosto 96 - julio 97, con especial referencia a la Opinión del Comité sobre la Ley Helms-Burton, la Democracia en el Sistema Interamericano, el Derecho de la Información, la Dimensión Jurídica de la Integración, las Leyes Modelos sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional, el Derecho en un Nuevo Orden Interamericano, la Elaboración y Aprobación de Tratados en el Ámbito de la OEA y el Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad.

Expositores: señores relatores de cada tema.

- b) 11:00 a 11:45, los temas jurídicos internacionales e interamericanos de mayor actualidad y aquellos que han requerido la atención de las Asesorías Jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores en el mismo período.

Expositores: señores Asesores o Consultores Jurídicos.

- c) 12:00 a 13:00, conclusiones sobre la agenda jurídica interamericana.

Designación de grupo para la preparación de proyecto de documento.

- d) 15:00 a 15:45 horas, la estructura, competencias y funciones de las consultorías jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores.
Expositores: señores Asesores o Consultores Jurídicos.

- e) 16:00 a 17:30 horas, las posibles formas de coordinación de los trabajos de las Asesorías Jurídicas, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA y el Comité Jurídico Interamericano.

Designación de grupo para la preparación de un documento.

Viernes 8 de agosto de 1997:

- a) 10:00 a 11:15 horas, la elaboración y aplicación de los tratados celebrados en el ámbito del Sistema Interamericano.

Grupos de trabajo por áreas (Sudamérica, Centroamérica, Caribe y Norteamérica) para determinar las principales dificultades y los más relevantes obstáculos que se presentan en las legislaciones nacionales en lo que respecta a la elaboración y aplicación de los tratados suscritos por los respectivos Estados.

- b) 11:30 a 12:15 horas, exposición de los grupos de trabajo.
- c) 12:25 a 13:00 horas, conclusiones sobre las referidas dificultades y posibles formas de solución.

Designación de grupo para la preparación de un documento.

- d) 15:00 a 17:15 horas, aprobación de los documentos referentes a la agenda jurídica interamericana, la coordinación jurídica interamericana y la elaboración y aplicación de normas convencionales en el Sistema Interamericano.
- e) 17:15 a 17:30 horas, clausura.

2. La Secretaría del Comité remitirá oportunamente a los señores Asesores Jurídicos invitados los siguientes documentos, a los efectos de que sirvan de apoyo y preparación de la reunión objeto de esta resolución:

- a) El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano (CP/doc.2744/96);
- b) Informe Anual de CJI correspondiente a 1996 (CP/doc 2859/97);
- c) Acta Final del CJI relativa al primer período de sesiones de 1997 (CJI/SO/I/doc.22/97).

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 6 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.I-8/97

**HOMENAJE A LA MEMORIA DEL
SEÑOR CHEDDI JAGAN,
PRESIDENTE DE GUYANA**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

HABIENDO TOMADO conocimiento del sensible fallecimiento, ocurrido el 6 de marzo de 1997, del señor Cheddi Jagan, Presidente de Guyana;

CONSIDERANDO que el ilustre desaparecido demostró siempre sus convicciones en favor de la paz y la democracia en su país;

RESUELVE:

1. Rendir homenaje de admiración y reconocimiento a la memoria del señor Cheffi Jagan.
2. Transmitir esta Resolución, como forma de expresión de sus condolencias, al Gobierno de Guyana.

La presente Resolución fue aprobada en su sesión ordinaria celebrada el 7 de marzo de 1997, por los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.9/LI/97

**APROBACIÓN DE LAS OBSERVACIONES
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
AL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA
PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

VISTAS las resoluciones AG/RES.1369 (XXVI-0/96) y AG/doc. 3581/97, así como la resolución CP/RES.702 (1114/97) en la que se solicita a este Comité hacer observaciones al Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad elaborado por el Grupo de Trabajo *ad hoc* del Consejo Permanente (CP/CAJP-1237/97), en adelante el "Proyecto de Convención";

TENIENDO PRESENTE la recomendación formulada, tanto por la Asamblea General como por el Consejo Permanente, en el sentido de tomar en cuenta las observaciones hechas por diferentes Estados miembros de la Organización, algunas organizaciones no gubernamentales, el Instituto Interamericano del Niño, la Organización Panamericana de Salud y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

CONSIDERANDO que el Proyecto de Convención fue cuidadosamente examinado por el Comité, sobre la base del documento elaborado por los relatores los doctores Eduardo Vío Grossi y José Luis Siqueiros;

RESUELVE:

1. Aprobar el documento anexo titulado "Observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad" (OEA/Ser.Q/CJI/doc.23/97 rev.4).
2. Remitir el citado documento anexo, conjuntamente con esta resolución y el o los votos razonados que se presenten, al Consejo Permanente, de conformidad con lo establecido en la resolución AG/RES.1369 (XXVI-0/96) y AG/doc.3581/97.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 15 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens y José Luis Siqueiros.

Los doctores Jonathan T. Fried y Eduardo Vío Grossi presentaron votos razonados.

OEA/Ser.Q
CJI/doc.43/97
20 agosto 1997
Original: inglés

VOTO RAZONADO

PRESENTADO POR EL DOCTOR JONATHAN T. FRIED

A LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO AL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD

Me asocié al consenso sobre las Observaciones del Comité sobre el Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad (en adelante "Proyecto de Convención"), porque las Observaciones contienen algunas cuestiones jurídicas importantes con las cuales concuerdo.

Sin embargo, considero que es competencia del Comité destacar y, por lo tanto, llamar la particular atención de los órganos políticos de la Organización, con respecto a aquellas cuestiones de naturaleza fundamental que deben ser tratadas durante los trabajos adicionales sobre el tema de la discriminación contra personas con discapacidad. Por consiguiente, presento a continuación mis consideraciones sobre esos asuntos fundamentales.

Considero también que algunos elementos de las Observaciones no han sido plenamente examinados por el Comité y no están totalmente respaldados por el análisis correspondiente. Por consiguiente, presento también comentarios sobre estos aspectos de las Observaciones.

A. CUESTIONES BÁSICAS

1. ¿Tienen los Estados Partes la intención de tratar de los derechos humanos ejecutables?

El Proyecto de Convención no deja claro si se pretende tratar la discriminación por razones de discapacidad como un tema de derechos humanos ejecutables.

El tercer párrafo preambular del Proyecto de Convención reconoce que el principio de la igualdad es el fundamento de los derechos civiles y políticos, expuestos en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Estos documentos reflejan la premisa de que derechos humanos son aquellos derechos que se reconocen al individuo por razones de su condición humana. Tales derechos son, por consiguiente, inherentes al individuo, pertenecen igualmente a todos los

individuos, y están en gran parte destinados a proteger su autonomía de la interferencia, por actos u omisiones, de las autoridades públicas. En otras palabras, tales derechos involucran “libertad de...” en lugar de una reivindicación positiva de una acción del Estado.

La igualdad, a su vez, refleja el concepto de que la discriminación entre individuos, con base en una distinción que no es relevante, constituye una violación de esos derechos. Distinciones tales como raza, credo, origen y, más recientemente, género, fueron reconocidas como motivos injustos para la diferenciación entre individuos para que se garanticen los derechos expuestos en la *Declaración* y en la *Convención* (por ejemplo, libertad de expresión, derecho a un juicio imparcial, protección contra la tortura etc.). Se puede cuestionar que no se reconoce, en cualquiera de los instrumentos, la discapacidad como un motivo legítimo para discriminación en el cumplimiento de los derechos aquí expuestos. A este respecto se puede cuestionar que los derechos civiles y políticos de las personas con discapacidad ya están codificados y tienen fuerza legal bajo la *Declaración* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Desde este punto de vista, tales derechos no son distintos de aquellos de otros grupos que han enfrentado una discriminación excesiva.

Sin embargo, ninguna disposición del Proyecto de Convención expresa claramente si, desde el punto de vista de los Estados Partes, la discriminación por razones de discapacidad constituye una distinción tan injusta.

2. ¿Si el Proyecto de Convención busca declarar derechos inmediatamente ejecutables, los Estados Partes consideran tales derechos como: a) Ya codificados en instrumentos interamericanos existentes, b) Elaboraciones necesarias de derechos existentes, o c) Nuevos derechos?

Si los Estados Partes consideran que discriminación por motivo de discapacidad con el fin de cumplir los derechos expuestos en la *Declaración* y en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, ya han sido tratados por estos instrumentos, como sugerido en el tercer párrafo preambular del Proyecto y en la exigencia de presentación de informe del artículo VIII, entonces una cláusula explícita u operativa afirmativa debe ser adicionada para este fin. Tal disposición debe tener un ámbito claramente definido, es decir, la discriminación por razones de discapacidad está prohibida en lo que se refiere al ejercicio de los derechos civiles y políticos ya garantizados a todas las personas con base en la igualdad.

Tal criterio, sin embargo, levantaría cuestiones adicionales:

- Primero: ¿los Estados Partes pretenden dar una interpretación autorizada, sea de la *Declaración*, sea de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*? En caso afirmativo, ¿sería entonces preferible que el Proyecto de Convención reconociera en forma declaratoria el cumplimiento de tales derechos según los procedimientos ya establecidos en instrumentos existentes, en lugar de proponer una obligación legal?

- Segundo: tanto en términos operativos como declaratorios, los Estados Partes deben tomar en cuenta la competencia de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, en la interpretación de los derechos expuestos en estos instrumentos, como se expresa en el párrafo 40 de las Observaciones del Comité.

- Tercero: si el Proyecto de Convención pretende ser declaratorio de los derechos existentes, ¿los Estados Partes pretenden con ello accionar también la vigilancia y los mecanismos de cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos existentes?

- Cuarto: en caso positivo, ¿el artículo VIII del Proyecto de Convención constituye, en realidad, una enmienda a la *Declaración*, a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o a otros instrumentos que rigen el trabajo de la Corte o de la Comisión?

Otra interpretación posible del Proyecto de Convención es que el mismo busca elaborar los derechos existentes en forma más detallada de lo expuesto en los instrumentos existentes, como parece estar implícito en el cuarto párrafo Preambular y también en las exigencias de presentación de informes previstos en el artículo VIII. Desde este punto de vista, el Proyecto de Convención sería similar a los instrumentos internacionales que tratan de los derechos de otros grupos que han enfrentado una discriminación excesiva, como lo muestran los instrumentos internacionales que tratan de la discriminación racial o de los derechos de las mujeres.

Los Estados Partes pueden, sin embargo, considerar que el Proyecto de Convención propone una nueva obligación legal internacional en el ámbito de los derechos humanos: una obligación de que los Estados signatarios prohíban la discriminación, por razones de discapacidad, como parece estar implícito en la definición de “discriminación” en el artículo I y en los objetivos expuestos en el artículo II.

Si la Convención pretende elaborar más detalladamente los derechos existentes o proponer una nueva obligación legal internacional en el ámbito de los derechos humanos, entonces en la medida en que el Proyecto de Convención pretende crear una exigencia de presentación de informes u otros procedimientos de vigilancia e implementación, su relación con los instrumentos existentes deben ser otra vez cuidadosamente considerados.

3. ¿Los Estados Partes Pretenden crear obligaciones de implementación progresiva Estado-a-Estado respecto a los derechos de los discapacitados?

Los objetivos del Proyecto de Convención, como expuesto en el artículo III y las obligaciones en los artículos IV, VI, VII y IX, reflejan la noción de que la promoción de los derechos de las personas con discapacidad por intermedio de acciones afirmativas por parte de los Estados debe ser convenientemente buscada a través de una implementación progresiva. La forma de encararlos es, por lo tanto, consistente con lo que fue realizado en el *Pacto Internacional sobre Derechos Culturales, Económicos y Sociales*. Asimismo, no obstante, como es el caso de los derechos civiles y políticos, el imperativo de promover medidas progresivas con miras a asegurar que personas con discapacidad sean capaces de gozar de derechos culturales, sociales y económicos demanda que cualquier disposición que requiera una acción por parte de los Estados debe vincular la acción a ser tomada con los derechos a ser promovidos. En otras palabras, el propósito de incluir en una convención compromisos por parte de los Estados para la implementación de medidas apropiadas se hace con miras a asegurar la igualdad de tratamiento en el goce de los derechos culturales, sociales y económicos. El Proyecto de Convención sobre Discapacidad se beneficiaría con la inclusión de un vínculo explícito entre las medidas progresivas de los artículos relevantes y de los derechos a ser promovidos.

El hecho de que tales obligaciones no tengan que ser cumplidas inmediatamente levanta la cuestión de la vigilancia apropiada. El *Pacto Internacional sobre Derechos Culturales, Económicos y Sociales*, por ejemplo, incluye la exigencia de presentación de informes y procedimientos de revisión como forma de darle cumplimiento.

Desde este punto de vista, la exigencia de presentación de informes y los procedimientos de revisión expuestos en el artículo VIII deben ser reconocidos como un medio útil, para no decir esencial, para promover la implementación progresiva de las obligaciones. Mientras que, en general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para revisar informes, la experiencia adquirida con otros instrumentos internacionales de derechos humanos sugiere que vale la pena tomar en cuenta si un organismo distinto, una subcomisión u otro órgano, podría ofrecer una revisión más pronta o más competente. Además, observaciones por parte de organizaciones no-gubernamentales pueden servir para complementar los procedimientos del informe. En este sentido el artículo VIII podría reconocer explícitamente esta posibilidad.

Dado el lenguaje de implementación progresiva ya utilizada en los artículos III, IV, VI y VII, el artículo IX es superfluo y debe ser eliminado.

No obstante, si los Estados Partes consideran inapropiadas las exigencias de informes, como se puede deducir del hecho de que todo el artículo VII está entre corchetes, entonces se cuestiona si el documento es de la misma naturaleza de un tratado internacional o convención, es decir, un documento que contenga obligaciones vinculantes como una cuestión de derecho internacional según la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. En tales circunstancias, sería tal vez más apropiado adoptar el instrumento como una Declaración o una Convención.

4. Consecuencias de las definiciones

La distinción fundamental entre derechos que pueden ser aceptados sin problemas como de inmediato cumplimiento y aquellos sujetos a una implementación y aplicación progresiva debe estar reflejada en la definición. "Discriminación", cuando usada para referirse a derechos ya adoptados por instrumentos existentes, podría, por ejemplo, referirse a aquella discriminación "...que niega a las personas con discapacidad el goce, con base en la igualdad, de aquellos derechos civiles y políticos expuestos en ... [instrumentos internacionales y/o interamericanos específicos]". Por otro lado, cuando se usa en relación a asuntos para implementación progresiva, sería mejor definirlos en referencia a los derechos culturales, sociales y económicos a ser promovidos.

La definición actual de discriminación, como consta del artículo I, declara que una acción afirmativa en favor de personas con discapacidad no debe constituir discriminación. Si se pretende aplicar este principio para hacer cumplir los derechos civiles y políticos, entonces, como dicho anteriormente, la cuestión sobre lo que constituye discriminación es propiamente el tema del cumplimiento de otros instrumentos internacionales existentes. La inclusión de tal disposición en el Proyecto de Convención sobre Discapacidad se puede interpretar como una enmienda *de facto* de tratados internacionales anteriores que tratan del mismo asunto, en caso de que este entendimiento no haya sido acordado previamente. Si, por otro lado, no se pretende aplicar este aspecto de la definición a la interpretación de lo que constituye discriminación en otros instrumentos existentes, tal limitación debe ser claramente expresa

en el Proyecto.

Igualmente, con base en las consideraciones anteriores, se requieren algunas modificaciones en las referencias del Proyecto de Convención a otros instrumentos internacionales. El quinto párrafo del Preámbulo menciona específicamente varios instrumentos que exponen medidas de implementación progresiva. Si la opinión de los Estados Partes es que el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad, es decir, a la protección contra la discriminación por razones de discapacidad en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, ya está codificada en los instrumentos interamericanos e internacionales existentes con carácter permanente y de obligatorio cumplimiento, entonces un párrafo preambular adicional debe ser agregado para identificar específicamente aquellas convenciones que incluyen tales disposiciones ejecutables. El artículo X debería ser eliminado una vez que en su forma actual sugiere que un instrumento internacional legalmente vinculante debe ser interpretado según instrumentos no-vinculantes, o rectificado para identificar más claramente aquellos instrumentos legalmente vinculantes, importantes para la interpretación de las obligaciones del Proyecto de Convención sobre Discapacidad. Se requiere igual precisión en las últimas frases del artículo VIII, párrafo 2, que se refiere a “reglas y declaraciones internacionales relativas a los derechos de personas con discapacidad”, sin las cuales ninguna orientación provechosa sería ofrecida a los Estados Partes con relación a la preparación de informes.

B. OTROS ASUNTOS

1. Asuntos arancelarios

El párrafo 52 de las Observaciones del Comité recomienda la inclusión de una obligación que reduzca o elimine aranceles sobre aquellos bienes que las personas con discapacidad requieran para su rehabilitación e integración en la sociedad. Esta propuesta no está bien definida (una vez que el Comité no tomó en cuenta los artículos sobre aranceles del *Sistema Armonizado* que son contemplados para inclusión). Fundamentalmente, se cuestiona si tal iniciativa quedaría mejor lograda en el contexto del Proyecto de Convención, o quizás bajo la iniciativa Libre Comercio de las Américas o en las negociaciones de la OMC, en curso.

2. Acuerdos complementarios

Los párrafos 55 y 56 de las Observaciones del Comité recomiendan que los Estados Partes consideren adicionar una cláusula para facilitar la negociación de acuerdos complementarios bilaterales o multilaterales. En mi opinión, si el Proyecto de Convención trata de los derechos inmediatamente ejecutables o de medidas de implementación progresiva, los beneficios de sugerir el logro de convenciones adicionales sobre los temas no han sido analizados. La propuesta, por consiguiente, no está respaldada por ninguna fundamentación sólida.

3. Cláusula de Estado federal

El párrafo 60 de las Observaciones del Comité recomienda la inclusión de una cláusula propia de un Estado federal. Este enfoque sugerido no está fundamentado en ningún análisis y parece ser diametralmente opuesto al enfoque dado en otros instrumentos de derechos humanos, tanto de carácter regional como multilateral.

OEA/Ser. Q
CJI/doc.49/97
25 agosto 1997
Original: español

VOTO RAZONADO

PRESENTADO POR EL DOCTOR EDUARDO VÍO GROSSI

A LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO AL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD

Concurro con mi voto para aprobar, mediante la resolución CJI/RES.9/LI/97, las Observaciones del Comité Jurídico Interamericano al Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad, considerando, además, las siguientes reflexiones sobre las cuestiones que se indican:

a) Derechos Humanos

En mi criterio, del Proyecto de Convención antes referido, no sólo no se desprende con claridad si sus autores tienen o no la intención de abordar la materia como un asunto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que tal materia no forma parte ni quizás debería formar parte, por ahora, de esa institucionalidad.

En efecto, en parte alguna del Proyecto de Convención se le otorga al individuo algún derecho que pueda hacer valer frente al Estado ni menos aún se le proporciona alguna instancia internacional para reclamar su cumplimiento. Es decir, al individuo no se le reconoce subjetividad jurídica internacional alguna, característica fundamental de los derechos humanos consagrados por el ordenamiento jurídico internacional y que consisten en aquellos derechos relativos a la persona humana que se le reconocen al individuo frente al Estado donde se encuentre.

Por el contrario, lo que en el Proyecto de Convención se plantea son sólo obligaciones de los Estados entre sí, las que, de cumplirse, ciertamente beneficiarán a los individuos, como acontece o debería ocurrir con la gran mayoría de las normas jurídicas internacionales.

Pero, además, pretender que el Proyecto de Convención se inserte en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos podría implicar sea el reconocimiento de que los actuales textos jurídicos internacionales sobre derechos humanos no prohíben la discriminación por razones de discapacidad, sea el establecimiento de un nuevo derecho humano o, al menos, de nuevas dimensiones y obligaciones jurídico internacionales derivadas de un derecho humano, todo lo cual podría entorpecer la firma y ratificación de una

eventual Convención sobre la materia, perjudicándose así a las personas con discapacidad, las que, más que nada, requieren, con urgencia, de medidas concretas y prácticas, como las que serían posibles si se aprobara el Proyecto de Convención, que le permitan ejercer sus derechos.

En consecuencia, atendido el nivel de desarrollo del derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Américas y, en especial, teniendo en cuenta que la *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre* es el único texto común a todos los Estados de la Organización de los Estados Americanos en esa y que, por lo demás, no tiene el valor de un tratado, parecería aconsejable elaborar, suscribir y ratificar una Convención sobre la materia en cuestión, independiente o autónoma, respecto de dicha rama del Derecho Internacional.

b) Discapacidad

En cuanto al concepto de discapacidad, estimo que sería útil vincular la situación de hecho que ella implica y de la que da cuenta la definición o el concepto proporcionado por la OMS, con su dimensión jurídica. En otras palabras, en mi criterio, el concepto de discapacidad, para los efectos del Proyecto de Convención, no sólo debería expresar el aspecto morfológico o de hecho de la discapacidad, como actualmente lo prevé, sino que ese hecho importa o interesa en la medida en que impide o dificulta que la persona afectada ejerza sus derechos, muy particularmente los previstos en la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*. De esa forma, podría talvez fijarse el límite o ámbito de aplicación del Proyecto de Convención.

c) Medidas específicas

En tercer término, soy del parecer de que, sea que se mantenga el actual objeto del Proyecto de Convención, cual es el de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación por razones de discapacidad, sea que se convenga otro relacionado con las personas discapacitadas, se debería hacer el mayor esfuerzo posible para que en el Proyecto de Convención se contemplen medidas específicas que, de manera directa, tiendan al objeto que se persiga.

En tal orden de ideas, estimo que el Proyecto de Convención no debería contemplar únicamente obligaciones genéricas, programáticas o de comportamiento, como sería, por ejemplo, la consistente en adoptar medidas legislativas o de otro orden en favor de las personas discapacitadas o en contra de su discriminación, sin que se indique cuales son esas medidas. De no procederse como lo sugerido, se corre el riesgo de que jamás pueda determinarse si se cumplen o no los compromisos que al efecto se contraigan.

OEA/Ser.Q
CJI/doc.23/97 rev.4
15 agosto 1997
Original: español

**OBSERVACIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
AL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA
PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

INTRODUCCIÓN

1. En cumplimiento tanto de las resoluciones AG/RES.1369 (XXVI-0/96) y AG/doc.3581/97, como de la resolución CP/RES.702 (1114/97), el presente informe contiene las observaciones que al Comité Jurídico Interamericano le merece el Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad (CP/CAJP.1237/97), en adelante el "Proyecto de Convención".
2. En la formulación de estas observaciones, se han tenido en cuenta las presentadas, en relación al referido Proyecto de Convención, por Guatemala, Perú, Colombia, Uruguay, Canadá, República Dominicana, Panamá, Estados Unidos, algunas organizaciones no gubernamentales, el Instituto Interamericano del Niño, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud (CP/CAJP-1103/96, add. 8 a 18), aunque, ciertamente, las primeras no se refieren a estas últimas sino al Proyecto de Convención en comento.
3. Con el fin de ajustarse plenamente al mandato otorgado y en consideración al estado actual de elaboración del Proyecto de Convención, el presente informe se limita a formular las observaciones requeridas, y no contiene proyectos de artículos alternativos, en el entendido de que, conforme se indica en la resolución AG/doc.3581/97, la reformulación del Proyecto de Convención corresponderá al Grupo de Trabajo que, en su oportunidad, convoque el Consejo Permanente.
4. No obstante lo anterior y acorde a las mencionadas resoluciones, las observaciones que por este documento se formulan al Proyecto de Convención dicen relación no sólo con aspectos generales y específicos del mismo, sino también con sugerencias para su eventual modificación.

I. OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL

A. Voluntad política

5. De las antes citadas resoluciones, se desprende la decidida voluntad política de la Asamblea General y del Consejo Permanente en orden a que se adopte una Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de

Discapacidad.

6. Ello implica, en consecuencia, que es decisión de tales órganos políticos de la Organización, que la materia en cuestión deje de ser un asunto de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados, para pasar a ser regulada, aunque parcialmente, también por el Derecho Internacional.

7. Sin embargo, el Proyecto de Convención no parece señalar con suficiente nitidez la medida en que se desea que la materia en referencia sea regulada por el Derecho Internacional.

B. Jurisdicción interna, exclusiva o doméstica de los Estados

8. Lo anterior es tanto más cierto si se tiene presente que en el Proyecto de Convención se contemplan tan sólo obligaciones de comportamiento por parte de los Estados, sujetas, además, prácticamente todas ellas (artículo III a VII), a lo que dispongan o lleguen a disponer las legislaciones internas de éstos o a su grado o nivel de desarrollo (artículo IX), todo lo cual conllevaría la gran dificultad de establecer con precisión el momento y la medida en que aquellas fuesen efectivamente violadas o incumplidas.

C. Derechos humanos

9. En segundo lugar y en relación a lo señalado, procede llamar la atención acerca de la duda que emerge del texto en cuanto a si la cuestión de la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad tiene, desde el punto de vista de la técnica jurídica, especificidad o autonomía respecto de la institución de los derechos humanos consagrada por el Derecho Internacional.

10. En efecto, tanto del Preámbulo como de los artículos IV y VIII del Proyecto de Convención, parece desprenderse que se estaría en presencia de un intento de desarrollo de derechos humanos ya consagrados en otros instrumentos jurídicos interamericanos.

11. Si así fuese la intención, se explicaría la intervención que se prevé tenga la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo VIII).

12. Sin embargo, también parecería que el fin del Proyecto de Convención es un asunto ajeno o distinto a la institución jurídico internacional de los derechos humanos, en la medida en que, por una parte, su objeto sería "prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra la persona con discapacidad" (artículo II) y de la otra, todas las obligaciones que se asumirían en su virtud consistirían básicamente en la adopción de determinadas medidas por parte del Estado respectivo (artículo III a VII).

13. De la lectura del Proyecto de Convención no puede concluirse que tenga la intención de otorgarle o reconocerle derechos al individuo frente al Estado, o si sólo pretende consagrar obligaciones del Estado frente a los demás Estados. Tampoco puede determinarse si pretende reconocerle al individuo subjetividad jurídico internacional, en especial, la legitimación para hacer valer internacionalmente sus derechos.

14. Aun si fuera la intención proclamar que los derechos de las personas discapacitadas tienen el carácter de derechos humanos, no estaría claro si se considera: a) que esos derechos están ya consagrados en convenciones vigentes; b) que se trata de desarrollar obligaciones más detalladas en relación con derechos ya consagrados; o c) que se están creando nuevos derechos.

15. De igual manera, no está claro si se pretende que la nueva convención funcione independientemente como una convención de derechos humanos o si se tiene la intención de vincular su funcionamiento con el de convenciones ya existentes en materia de derechos humanos.

D. Objeto

16. Por otra parte, no se percibe la razón por la cual se restringe el objeto del Proyecto de Convención a "prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra la persona con discapacidad" (artículo II), lo cual constituye sólo un aspecto de los problemas que se presentan en relación a esta última.

17. Por otra parte, cabe hacer notar que la gran mayoría de las disposiciones que establecen obligaciones para el cumplimiento de ese objeto (artículo III a VII), se referirían más bien a la prevención o eliminación de la discapacidad en sí y a la protección de las personas con discapacidad, que al objeto del Proyecto de Convención. En tal orden de ideas, no existiría correspondencia entre el objeto del Proyecto de Convención y el resto de su articulado.

18. En tal sentido, admitiéndose que la discriminación, distinción, exclusión o restricción en contra o respecto de las personas con discapacidad, debería ser erradicada y, por lo tanto, constituir uno de los fines del instrumento materia del análisis, dicha discriminación y su prevención y eliminación no debería constituir *per se* el único objeto de la Convención.

19. Con todo, el mencionado objeto aparece, paradójicamente, de muy difícil realización, en la medida en que, por de pronto, el Proyecto de Convención, de aprobarse y entrar en vigor, no constituiría un instrumento por sí solo suficiente para ser invocado y aplicado para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación por razones de discapacidad.

20. En efecto, el Proyecto de Convención no comprende medidas específicas que los Estados se obliguen a adoptar y que efectiva y directamente sirvan a la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad, salvo la obligación de presentar informes, prevista en el artículo VIII, y que, por ende, es obligación de resultado.

E. Medidas imprecisas

21. En el mismo orden de ideas, cabe indicar que lo precedentemente afirmado se debería a que el Proyecto de Convención no distingue entre los tipos de discapacidad, mental y física, aunque contempla ambos. Posiblemente, la eliminación de la discriminación por razones de discapacidad física no requeriría de iguales medidas que la que exigiría la eliminación de la discriminación por razones de discapacidad mental.

F. Responsabilidad del Estado

22. Finalmente, el Proyecto de Convención parecería ambiguo, al no indicar, directa o expresamente, que el Estado no sería responsable sino únicamente en la medida en que haya adoptado legislación o realizado otro hecho abiertamente discriminatorio respecto de las personas con discapacidad o que haya sido negligente en la vigilancia, prevención y sanción de la discriminación realizada por particulares.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

A. Preámbulo

23. Sobre la base y en relación a lo sostenido precedentemente, resultaría primeramente que la evocación, como fundamento del Proyecto de Convención, a la "justicia y la seguridad sociales", en tanto "bases de una paz duradera" (artículo 3, inciso j) de la Carta de la OEA), estaría fuera de contexto.

24. Del mismo modo la sola consideración relativa a "la discriminación a que son sujetas las personas en razón de su discapacidad", contemplada en el Preámbulo del Proyecto de Convención, sería insuficiente como sustento de un cuerpo normativo de la relevancia del que interesa.

25. Por otra parte, la alusión, en dicho Preámbulo y como fundamento del Proyecto de Convención, a instrumentos de diversa naturaleza jurídica, incluso emanados de distintas organizaciones internacionales, además de no ajustarse a la técnica jurídica, podría inducir, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a errores en la interpretación de dicho Proyecto de Convención e incluso podría entorpecer su eventual y oportuna ratificación.

B. Definiciones

a) Discapacidad

26. No están claras las razones por las cuales el Proyecto de Convención intenta una definición que varía en algunos aspectos de la adoptada por la Organización Mundial de la Salud, que aparentemente cuenta ya con la aceptación general.

b) Discriminación

27. El Proyecto de Convención no parece tener en cuenta aquellas distinciones que son consecuencia inevitable de la discapacidad específica de que se trate.

28. Respecto de las distinciones hechas en beneficio de la persona discapacitada, no resulta aparente la necesidad de especificar en la definición misma los fines perseguidos con estas distinciones.

29. Igualmente, debe resaltarse que el Proyecto de Convención en ninguna parte declara expresamente que la discriminación en contra de las personas discapacitadas debe ser suprimida.

c) Medidas preventivas

30. Tampoco parecería apropiado o útil definir lo que se entiende por medidas preventivas (artículo III) habida cuenta que, por una parte, su sentido corriente, natural y obvio sería suficiente y, por la otra, en las legislaciones internas se le otorga un sentido especial que no corresponde al del texto, todo lo cual podría dar lugar a confusas interpretaciones.

C. Medidas de diferente naturaleza y contenido

31. Ahora bien, el Proyecto de Convención contempla, en sus artículos III a VII, diversas obligaciones de comportamiento que los Estados asumirían una vez que la Convención entre en vigor.

32. Sin embargo, tales obligaciones son de diversa naturaleza y contenido lo que indudablemente y desde la perspectiva de la técnica jurídica, dificultaría la aplicación e interpretación de las normas pertinentes y en especial, la determinación de la eventual violación de las obligaciones correspondientes.

33. A título ilustrativo, eso es verdadero en lo que se refiere al artículo III del Proyecto de Convención que incluye, al mismo tiempo, la obligación de adoptar medidas legislativas y la obligación de adoptar otras de contenido diferente, lo cual, además y consecuentemente, haría inútil lo previsto en el artículo IV, siempre del Proyecto de Convención.

D. Intervención de la CIDH

34. En el artículo VIII del Proyecto de Convención se prevé que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) examine los informes que los Estados deberían presentar sobre el cumplimiento de la Convención que se adopte.

35. En cuanto efectivamente el Proyecto de Convención no pretendería ser un instrumento de promoción y protección de los derechos humanos, sino un acuerdo que establecería obligaciones de comportamiento de los Estados para hacer posible el ejercicio efectivo de esos derechos, que han sido consagrados en otros convenios, tal intervención de la CIDH aparecería técnicamente innecesaria.

36. En la medida en que el Proyecto de Convención no consagre expresa o especialmente ningún derecho de las personas con discapacidad, ni menos contemple el accionar de éstas a nivel internacional para demandar el respeto del mismo, no parecería aconsejable someter el procedimiento de control y publicidad del cumplimiento de la Convención que se adopte, al mecanismo de control y publicidad propio de los derechos humanos.

37. Por lo demás, de procederse como lo estipula el artículo VIII del Proyecto de Convención, no sólo se recargaría a la CIDH de un excesivo trabajo, sino que la obligaría a reglamentar su intervención, pudiéndose transformar así un asunto de mera publicidad o información acerca del cumplimiento de la Convención que se adopte, en una cuestión contenciosa. Finalmente, la intervención de la CIDH no podría darse sino con un amplio margen de discrecionalidad, habida cuenta el carácter de obligaciones de comportamiento o programáticas que le correspondería examinar.

E. Carácter relativo de las obligaciones asumidas

38. Es del caso destacar, a este respecto, que el artículo IX del Proyecto de Convención, le imprime a las obligaciones que prevé, con carácter de relatividad o ambigüedad, al señalar que los Estados se comprometen a cumplir la Convención, "progresivamente de conformidad con su legislación interna y tomando en cuenta su grado de desarrollo".

III. SUGERENCIAS

39. En consideración a todo lo señalado precedentemente y, en especial, teniendo presente que existe la voluntad política de los Estados miembros de la Organización, expresada a través de la Asamblea General y del Consejo Permanente, en orden a que se elabore una convención relativa a las personas con discapacidad, se formulan las siguientes sugerencias que podrían ser incorporadas en el Proyecto de Convención en cuestión:

40. Es necesario determinar si se pretende vincular la Convención con el campo de los derechos humanos, ya sea creando nuevos derechos o reafirmando o ampliando derechos existentes, como se ha señalado en los párrafos 9 a 15 de este informe. En caso afirmativo, deberían tenerse en cuenta las atribuciones que las convenciones vigentes sobre derechos humanos otorgan a los órganos que ellas crean y la conveniencia de conocer previamente la opinión de éstos al respecto.

A. Objeto (artículo II)

41. Sin perjuicio de la salvedad hecha en los párrafos anteriores, el objeto de la Convención no debería ser el "prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra la persona con discapacidad" sino, más bien, el adoptar y propiciar, dentro de un marco de cooperación que establecerían entre sí los Estados Partes, todas las medidas tendientes a lograr el máximo desarrollo de la personalidad de quienes hayan sido afectados por alguna discapacidad física o mental y, asimismo, procurar su cabal integración social en la colectividad a la que pertenecen.

42. En otros términos, el objeto de la Convención podría ser el de promover y fortalecer el perfeccionamiento y desarrollo, en cada uno de los Estados, de los mecanismos necesarios para lograr la completa realización personal y total integración social de las personas con discapacidad y, en tal perspectiva, facilitar y regular la cooperación entre los Estados a fin de lograr lo anterior.

B. Denominación

43. Por lo mismo, el título del Proyecto de Convención debería, consecuentemente, reflejar lo anterior y pasar a ser, por ejemplo, Proyecto de Convención sobre el Régimen Jurídico en Favor de las Personas con Discapacidad o sobre la Plena Integración Social de las Personas con Discapacidad u otra denominación similar.

C. Preámbulo

44. Concretamente, en el Preámbulo, además de suprimir la referencia a la buena vecindad y a la justicia y la seguridad sociales como bases de una paz duradera, por no estar vinculada a la cuestión central, podría sustituirse el párrafo cuarto por una referencia más amplia a la preocupación del Sistema Interamericano en relación al desarrollo y

perfeccionamiento del régimen jurídico de las personas con discapacidad, régimen que debería sustentarse, entre otras consideraciones, en el hecho de que la discriminación por razones de discapacidad no puede ser de ninguna manera aceptada.

45. Por otra parte, el párrafo quinto del Preámbulo podría ser reemplazado por una referencia genérica a tratados y resoluciones relativas a la cuestión, sin mencionar ninguno en particular, ya que no todos son vinculantes ni obligan a todos los Estados de la Organización.

D. Definiciones (artículo I)

46. A menos que existan razones concretas para ello, parecería preferible no apartarse de la definición de discapacidad ya aceptada por la OMS, para los efectos de la salud, que es la siguiente: "la discapacidad es toda forma de restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano", teniendo en cuenta que dicha situación podría generar discriminación a la persona que la sufre.

47. En lo que se refiere a la definición de discriminación parecería conveniente aclarar que este concepto, a los fines de la Convención, comprende toda distinción que no sea una consecuencia inevitable de la discapacidad de que se trate en el caso concreto. Parecería asimismo conveniente indicar que el concepto no incluye las distinciones que se hagan en beneficio de la persona discapacitada.

E. Medidas legislativas (artículo III)

48. De conformidad a la técnica jurídica y considerando el tipo de obligaciones que los Estados asumirían, parecería aconsejable reservar el artículo III para consagrar la obligación de los Estados que no lo hayan así hecho, de adoptar, conforme a los tratados y demás normas jurídicas internacionales que le sean aplicables, una legislación especial concerniente a la completa realización personal y total integración de las personas con discapacidad que contemple, entre otras materias, su real acceso a los servicios de salud, seguridad social, educación, transportes, telecomunicaciones, justicia, etc., y a las fuentes laborales de la cultura, deportes y recreación, así como su efectiva representación legal y tutela; evite y sancione la discriminación de que puedan ser objeto.

F. Medida de otra naturaleza (artículo IV)

49. En una sola disposición distinta a la anterior, podrían, en consecuencia, agruparse las medidas de otra naturaleza (administrativa, sociales, económicas, educativas, etc.) que los Estados se comprometerían a adoptar y que en el Proyecto de Convención se encuentra tanto en su artículo III como en el IV.

G. Distinciones en beneficio de la persona discapacitada

50. Al considerar el alcance de las distinciones en beneficio de una persona discapacitada deberían analizarse sus posibles consecuencias respecto de los derechos de otras personas.

H. Medidas especiales

51. En cuanto a las medidas previstas en los artículos V a VII, no se tienen sugerencias de fondo o de contenido que formular.

I. Derechos aduaneros (nuevo artículo)

52. En la misma perspectiva de las recién aludidas medidas, parecería conveniente incluir la obligación de los Estados de contemplar exenciones de los derechos o impuestos de aduana para los bienes que las personas con discapacidad requieran para su rehabilitación e integración total en la sociedad.

J. Comisiones (nuevo artículo)

53. Del mismo modo, resultaría muy útil, para promover las medidas en favor de las personas con discapacidad, controlar su efectiva aplicación, elaborar el informe a que se refiere el artículo VIII y facilitar la cooperación de los Estados en esta materia, que cada uno de éstos se compromete a constituir, a nivel nacional o estadual, según corresponda, una comisión, entidades u órgano especial equivalente, en favor de las personas con discapacidad.

54. Indudablemente, una disposición como la insinuada se vincularía estrechamente con lo previsto en el actual artículo V del Proyecto de Convención, relativo a la representación de las personas con discapacidad y, por ende, permitiría que las iniciativas y reclamaciones de esas personas sean efectivamente recibidas por el Estado correspondiente, el que, por tanto, dispondría de la oportunidad de acogerlas y adoptar las medidas que estime procedentes.

K. Tratado Marco (artículo nuevo)

55. Asimismo, como una muy relevante medida, el Proyecto de Convención debería incluir una definición que facultara a los Estados a suscribir acuerdos bilaterales o multilaterales en cumplimiento de lo pactado.

56. Una cláusula como la indicada, además de permitir el desarrollo progresivo de estas normas en aquellos Estados que estén en condiciones para ello, haría posible, en más de un Estado, que todos los Tratados complementarios no tengan necesidad de celebrarse bajo el procedimiento clásico, tradicional o solemne, incluyendo la participación del Parlamento, sino que bastaría el empleo del procedimiento simplificado o abreviado, lo cual ayudaría al oportuno desarrollo de la cooperación internacional que se pretendería.

L. Reuniones periódicas (artículo nuevo)

57. A fin de facilitar la cooperación y asistencia recíproca en la materia, el Proyecto de Convención podría prever la realización de reuniones periódicas citadas por la Secretaría General en la coordinación con otros organismos interamericanos vinculados a la cuestión.

LL. Informe (artículo VIII)

58. Sobre los supuestos de que: a) el informe que se contempla en el artículo VIII del Proyecto de Convención ha sido previsto tan sólo como una medida de publicidad sin que tenga efectos propios a los de una sanción; b) el Proyecto de Convención no ha sido percibido como un instrumento de derechos humanos que, por ende, otorgue derechos a los individuos; y c) la eventual intervención de la CIDH sería ajena a sus actividades propias, ya muy recargada, se sugiere que el referido informe sólo sea remitido a la Secretaría General para que lo envíe a la Asamblea General y, si ésta lo decide, a los organismos especializados del Sistema Interamericano.

M. Supresión del artículo IX

59. Por ser redundante, se propone eliminar la disposición que señala que "los Estados Partes deberán dar cumplimiento a la presente Convención a fin de lograr progresivamente de conformidad con su legislación interna y tomando en cuenta su grado de desarrollo, la completa implementación de los compromisos en ella asumidos".

N. Cláusulas federales (nuevo artículo)

60. Por último, se deberían contemplar las denominadas "cláusulas federales" para los Estados en que el cumplimiento efectivo de las obligaciones que se asumirían, correspondan a las entidades autónomas miembros del Estado Federal.

CJI/RES.10/LI/97

**DIFUSIÓN DE TEMAS ABORDADOS POR EL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO Y
PRIORITARIOS DE LA AGENDA HEMISFÉRICA**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

VISTO lo dispuesto en los artículos 13, 30 y 33 de su Estatuto, relativos a la presentación a la Asamblea General de su Informe Anual y los informes especiales que considere necesarios en relación con sus actividades y a la divulgación de sus dictámenes, estudios, informes, opiniones, proyectos y resoluciones;

HABIDA CUENTA que los escasos recursos presupuestarios han impedido, hasta ahora, la publicación de sus informes anuales correspondientes al año 1990 y siguientes;

CONSIDERANDO que los señalados informes anuales contienen los estudios y resoluciones concernientes a los temas prioritarios de la Agenda Hemisférica;

TOMANDO NOTA del Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional, aprobado por la Resolución AG/doc.3565/97 y del documento "El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano", elaborado por la Oficina del Secretario General (CP/doc.2744/96);

RECORDANDO que en el marco de los documentos recién mencionados se publicó, en 1996, con la colaboración de la Universidad Argentina de la Empresa y sin costo para la Organización, el libro *Dimensión jurídica de la integración: estudio de los métodos de solución de controversias en los esquemas regionales y subregionales de integración o libre comercio en el hemisferio*, que contiene informes y estudios elaborados por el Comité Jurídico Interamericano;

TENIENDO PRESENTE que la Resolución AG/RES.1317 (XXV-0/95) aprobó un refuerzo presupuestario para, entre otras materias, la tarea de difusión de los estudios del Comité en temas prioritarios de la agenda hemisférica,

RESUELVE:

1. Solicitar a la Secretaría General que imparta las instrucciones correspondientes a los efectos de que los informes anuales del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General correspondientes al año 1990 hasta la fecha, y los que en el futuro se emitan, se reproduzcan en los mismos términos y características con que se publican las Actas y Documentos de la Asamblea General, agregándoles una carátula, con la individualización pertinente.

2. Asimismo, requerir a la Secretaría General disponga la reproducción de los mencionados informes anuales del Comité Jurídico Interamericano, que sean posible de ello, y los que en el futuro emita, en diskette y/o CD, para su utilización y divulgación computacional.

3. Igualmente, hacer presente a la Secretaría General la conveniencia de incluir en el Sistema Interamericano de Información Jurídica, vía Internet, los referidos informes anuales.

4. Reiterar a la Secretaría General la necesidad de que se publiquen en forma separada los trabajos presentados en el Seminario sobre la Democracia, celebrado por el Comité Jurídico Interamericano, en marzo del presente año, y sus informes relativos a la Solución Pacífica de las Controversias y la Administración de Justicia en las Américas.

5. Del mismo modo, sugerir a la Secretaría General que el gasto que implique lo resuelto precedentemente, se impute a la cuenta 10P-146 del Presupuesto correspondiente al presente año.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 15 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens y José Luis Siqueiros.

CJI/RES.11/LI/97

CONVOCATORIA DE LA CIDIP-VI

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que la Asamblea General de la OEA, por resolución AG/RES.1393 (XXVI-0/96) decidió convocar a la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) y encargó al Comité Jurídico Interamericano que "prepare los informes, proyectos de convención y las respectivas exposiciones de motivos sobre los temas aprobados por el Consejo Permanente para la CIDIP-VI, que considere las conclusiones y opiniones que puedan ser sometidas por las Reuniones de Expertos que a tales efectos convoque la Organización", y que la propia Asamblea General en su XXVII período ordinario de sesiones (AG/doc.3566/97) resolvió "instar al Consejo Permanente a que continúe su estudio de los temas relacionados con la CIDIP-VI";

TENIENDO PRESENTE que el Consejo Permanente se ha dirigido a los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización solicitando su opinión y prioridades en torno a los ocho temas recomendados por la Asamblea Plenaria de la CIDIP-V celebrada en la ciudad de México en 1994 y que de las respuestas recibidas hasta ahora parecería desprenderse una marcada tendencia hacia una temática orientada a la uniformidad y armonización de las legislaciones mercantiles que favorezcan el libre comercio, así como los sistemas de garantías en las operaciones de carácter internacional;

RECORDANDO que en la última Asamblea General se recibió la invitación del Gobierno de Guatemala para auspiciar, como huésped, la próxima Conferencia Especializada y que dicha propuesta fue aceptada y posteriormente ratificada por el Consejo Permanente de la OEA, habiéndose apropiado la partida correspondiente en el presupuesto relativo al ejercicio 1998/1999;

RECORDANDO, por último, que este Comité mantiene en su temario el estudio atinente a la convocatoria de la CIDIP-VI por encargos de la Asamblea General y del Consejo Permanente, habiendo designado como relatores a los doctores José Luis Siqueiros, João Grandino Rodas y Brynmor Pollard,

RESUELVE:

1. Mantener en su Temario la elaboración de los estudios, documentos y proyectos de convención o de legislación modelo que resultaren procedentes una vez que el Consejo Permanente resuelva sobre el tema o temas que deberán incluirse en la agenda de la CIDIP-VI.

2. Solicitar de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización, a la luz de las prioridades expuestas por los gobiernos que vayan dando respuesta a las notas enviadas por el Consejo Permanente y con base en la determinación final de este último, la elaboración de uno o más documentos técnicos sobre el temario aprobado y que será discutido en la Conferencia Especializada.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 19

de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens y José Luis Siqueiros.

CJI/RES.12/LI/97

**PERFECCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
EN LAS AMÉRICAS - PROTECCIÓN Y GARANTÍAS A LOS JUECES
Y ABOGADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONCORDANDO con la proposición de que el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas, incluso la independencia del Poder Judicial y las garantías para abogados en el ejercicio de sus funciones, es un elemento esencial de la gobernabilidad democrática en el hemisferio, tal y como fue expuesto en la Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional [AG/DEC. 12 (XXVI-0/96)] y las resoluciones 1392 y 1407 de la Asamblea General durante 1996;

RECONOCIENDO las reformas adicionales realizadas por varios Estados miembros desde el último informe del Comité (CJI/SO/II/doc.42/94 rev.2, 13 febrero 1995 y su Corrigendum) para fortalecer la independencia del Poder Judicial y para garantizar a los abogados mejores condiciones para ejercer su profesión;

PREOCUPADOS, sin embargo, que las amenazas físicas e institucionales al ejercicio independiente de las funciones judiciales y de la abogacía siguen aumentando en varios Estados miembros;

AFIRMANDO la importancia de la coordinación entre los órganos de la Organización, y entre la Organización y las instituciones nacionales e internacionales involucradas en el tema, de acuerdo al informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos en relación tanto a sus Observaciones y Recomendaciones respecto al Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano (CP/doc.2893/97 rev. 2), como a la resolución AG/doc.3575/97 de la Asamblea General, y a la resolución CJI/RES.I-4/95 del Comité;

ACOGIENDO los esfuerzos del Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos en promover la cooperación jurídica para este fin, como se expresa en el documento CP/doc.2896/97;

RECORDANDO su resolución del presente período de sesiones CJI/RES.10/LI/97 que solicita a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos que publique su último Informe con el Corrigendum;

CONSCIENTE de la solicitud de la Asamblea General, a través de la resolución AG/doc.3567/97, para que el Comité continúe con sus estudios sobre los diversos temas relacionados con el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas; y

BENEFICIÁNDOSE, en su presente período de sesiones, de la exposición de la situación prevaleciente en los Estados del Caribe anglo-parlantes hecha por el doctor Brynmor T. Pollard y de un amplio intercambio de puntos de vista con miembros del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Brynmor Thornton Pollard por su informe y confirmar su designación como co-relator del tema, juntamente con el doctor Jonathan T. Fried.

2. Solicitar al Grupo de Trabajo sobre Perfeccionamiento de la Administración de Justicia en las Américas, a través de la Secretaría General, que proporcione al Comité información detallada sobre las actividades programadas con miras a mejorar la coordinación del trabajo en este campo.

3. De acuerdo a la resolución CJI/RES.II-12/95, solicitar una vez más que el Consejo Permanente "considere la posibilidad de mantener bajo examen continuo, mediante informes periódicos y publicación de información, los problemas que en los Estados miembros puedan amenazar la independencia del Poder Judicial, impidan la protección adecuada a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones, así como las medidas que se hubiesen adoptado para hacer frente a esos problemas. Asimismo, solicitar que el Consejo Permanente considere el envío de esa recomendación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Grupo de Trabajo sobre Perfeccionamiento de la Administración de Justicia en las Américas".

4. Recomendar al Grupo de Trabajo sobre Perfeccionamiento de la Administración de Justicia en las Américas, en cumplimiento de la resolución AG/doc.3575/97 de la Asamblea General, que considere organizar un seminario o taller de trabajo sobre el tópico de la protección y garantías para magistrados y abogados en el ejercicio de sus funciones, y reiterar su deseo de cooperar estrechamente con el Grupo de Trabajo en la planificación y ejecución de dicho programa.

5. Con base en un informe adicional a aquél que ya está en desarrollo desde febrero 1995, y que será presentado por los co-relatores, dar seguimiento al estudio sobre este tema en el período ordinario de sesiones de marzo 1998.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 20 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens, José Luis Siqueiros y Olmedo Sanjur.

CJI/RES.13/LI/97

**LEGISLACIÓN MODELO
CON RESPECTO AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que la Asamblea General de la Organización, en ocasión de su XXVI período ordinario de sesiones, por la resolución AG/RES.1395 (XXVI-0/96), numeral 4, encomendó al Comité Jurídico que "a modo de seguimiento su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, la cual puede ser utilizada por los Estados miembros";

CONSIDERANDO asimismo, que este Comité aprobó en su primer período ordinario de sesiones del año en curso sobre la base de los informes de los relatores, el documento intitulado *Elementos para la preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional* (CJI/SO/I/doc.12/97 rev.1), como un aporte de este Órgano hacia el cumplimiento del mandato recibido;

CONSIDERANDO que dicho documento fue objeto de un *addendum* al Informe Anual del Comité y que dicho *addendum*, se encuentra pendiente de examen por el Consejo Permanente de la Organización;

TOMANDO EN CUENTA que el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos ha brindado valiosa asistencia técnica a este Comité, preparando un anteproyecto de lo que podría constituir el articulado tentativo de la legislación modelo en ambas materias, anteproyecto que ha sido estudiado cuidadosamente por los relatores, (OAS/Sec.Gral./CJI/doc.16/97 rev.1, de 14 de julio de 1997);

CONSIDERANDO que los relatores han expresado su opinión de que podrían perfeccionarse los actuales "Elementos" aprobados en la anterior sesión del Comité a fin de sugerir determinados lineamientos o directrices que el legislador nacional podría desarrollar en su legislación interna,

RESUELVE:

1. Agradecer a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos el aporte del documento OAS/Sec.Gral./CJI/doc.16/97 rev.1, que fue elaborado por su Departamento de Derecho Internacional para uso de este Comité, estimando que dicho aporte constituye una valiosa herramienta para cumplir con el mandato conferido a este Órgano, y solicitar que mantenga informados a los relatores de los resultados de la consideración en otros órganos de la Organización del anterior informe del Comité en la materia, así como de las observaciones que formulen los Estados miembros al respecto.

2. Incorporar como nuevo relator al doctor Brynmor T. Pollard, por considerar que su

experiencia y amplios conocimientos en el sistema jurídico del Caribe anglo-parlante, aportarán nuevos elementos de juicio en la implementación legislativa de las dos figuras delictivas en cuestión.

3. Continuar analizando la naturaleza del aporte del Comité que sería más apropiado para que el derecho positivo interno incorpore las conductas tipificadas en los artículos VIII y IX de la *Convención Interamericana contra la Corrupción*; y encomendar a los relatores que, en el ámbito de sus respectivos cometidos, elaboren y presenten en la primera sesión del año próximo un proyecto de lineamientos o directrices que el legislador nacional podría desarrollar en su legislación interna.

La presente resolución fue aprobada en sesión ordinaria celebrada el 23 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Keith Highet, Mauricio Gutiérrez Castro, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens, Olmedo Sanjur G., con la abstención de los doctores Alberto Zelada Castedo y José Luis Siqueiros.

CJI/RES.14/LI/97

**FORTALECIMIENTO DEL
CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que en el año de 1998 se conmemora el 50º Aniversario de la Carta de la OEA, y que en agosto del mismo año se celebrará la Vigésima Quinta edición del Curso de Derecho Internacional, que anualmente organiza con la colaboración de la Secretaría General de la Organización y que se celebra en la ciudad de Rio de Janeiro;

TENIENDO PRESENTE que la Asamblea General, en su vigésimo séptimo período ordinario de sesiones (Lima, 1997) aprobó el "Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional" (AG/doc.3565/97) en el que se señala la importancia de "fortalecer el Curso de Derecho Internacional que organizan anualmente el Comité Jurídico Interamericano y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos en la ciudad de Rio de Janeiro";

RECORDANDO sus anteriores resoluciones en que formulara distintas solicitudes a fin de lograr un mejor y mayor aprovechamiento del Curso por parte de becarios de todo el Hemisferio y, en particular, sus resoluciones CJI/RES.II-18/95 y CJI/RES.II-18/96;

CONSCIENTE de que el monto actual de las becas recibidas por los participantes del Curso no se ajustan a sus necesidades y pueden, por lo tanto, afectar la presencia de estudiantes en igualdad de condiciones;

REAFIRMANDO su más firme determinación en perfeccionar, fortalecer y permitir una más amplia participación al Curso,

RESUELVE:

1. Solicitar al Consejo Permanente que, a través de sus Comisiones competentes, considere la posibilidad de actualizar el monto de las becas otorgadas a los participantes del Curso sin que ello suponga una disminución de la cantidad de becas otorgadas, facilitando la asistencia, en condiciones equitativas, de becarios de todo el Continente.

2. Solicitar a la Secretaría General que procure la mayor difusión posible del Curso y, en particular, en los países de habla inglesa, a fin de contar con una creciente participación de estudiantes de estos países y lograr una presencia equilibrada de los distintos sistemas jurídicos del Hemisferio.

3. Reiterar su invitación a los gobiernos de los Estados miembros de la Organización para que contribuyan con la realización del Curso mediante el otorgamiento de becas por dichos Estados, así como colaborando para asegurar la participación de profesores.

4. Agradecer la colaboración recibida de los gobiernos de Austria, España y Francia, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que financiaron la presencia de

destacados profesores al XXIV Curso de Derecho Internacional.

5. Solicitar a la Secretaría General que continúe publicando los tomos que recogen las conferencias impartidas en el Curso y considere la posibilidad de utilizar otros medios audiovisuales y electrónicos para su registro y difusión.

6. Con fundamento en las resoluciones CJI/RES.II-18/95 y CJI/RES.II-18/96, solicitar a la Secretaría General que continúe realizando las gestiones necesarias con el fin de obtener una mayor participación de expositores financiados por organizaciones e instituciones nacionales e internacionales, públicas y privadas, competentes en temas objeto de consideración en el Curso.

7. Con fundamento en las previas resoluciones CJI/RES.II-18/95 y CJI/RES.II-18/96, permitir la concurrencia de estudiantes que, reuniendo las condiciones de admisión requeridas, no hayan sido becados ni por la Organización ni por los Estados miembros, en las condiciones de inscripción y matrícula que establezca la Secretaría General.

8. Instar a todos los miembros del Comité Jurídico que continúen colaborando tanto en el dictado de conferencias como en las actividades de difusión y promoción del Curso de Derecho Internacional.

9. Determinar que el XXV Curso de Derecho Internacional se lleve a cabo del 3 al 28 de agosto de 1998 y tenga como tema central "Los Desafíos del Sistema Interamericano en los Umbrales del Siglo XXI" abordando, entre otros, los siguientes aspectos:

I. EL SISTEMA INTERAMERICANO Y SUS DIVERSOS APORTES

El sistema interamericano. Origen y evolución de la organización regional.

El desarrollo progresivo y la codificación del derecho público, como un aporte del sistema interamericano.

El desarrollo del derecho interamericano privado en el ámbito interamericano.

La seguridad hemisférica.

La solución pacífica de controversias.

La integración económica y el libre comercio.

El desarrollo integral como uno de los objetivos principales del sistema interamericano (CIDI).

Actualización institucional de la OEA en materia jurídica (visión regional y universal).

Actualización de la normativa interamericana en materia de telecomunicaciones.

Mecanismos para protección del medio ambiente.

El principio de la no-intervención.

II. LA COOPERACIÓN HEMISFÉRICA EN EL ENFRENTAMIENTO DE FLAGELOS CONTINENTALES

Aspectos jurídicos de la lucha contra el narcotráfico.

Cooperación internacional contra el terrorismo.

Cooperación internacional contra la corrupción.

Mecanismos para prevención y combate al lavado de dinero.

III. LA DEMOCRACIA, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA

El fortalecimiento de la democracia.

Protección y promoción de los derechos humanos.

Los derechos de los pueblos indígenas.

El perfeccionamiento de la administración de justicia.

Asistencia recíproca judicial, en materia civil y penal.

Problemas que suscita la extraterritorialidad de las leyes internas.

IV. LA CORRELACIÓN ENTRE LA OEA Y OTROS FOROS EXTRACONTINENTALES

El desarrollo progresivo del derecho internacional en la ONU y su interrelación con la OEA.

El desarrollo progresivo del derecho internacional en el Consejo de Europa y su correspondencia con la OEA.

Perspectivas de una más activa colaboración con UNCITRAL, UNIDROIT y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Hacia una gradual convergencia entre los sistemas jurídicos *romanistas* y del *common law*, con especial énfasis con aquel prevaleciente en los países del Caribe anglo-parlantes.

Regionalismo *vis-à-vis* universalismo en el derecho contemporáneo.

Relación entre el desarrollo progresivo del derecho internacional a nivel universal, regional y sub-regional.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 24 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens, José Luis Siqueiros y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.15/LI/97

**DERECHO DE LA INFORMACIÓN:
ACCESO Y PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DATOS PERSONALES**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO PRESENTE:

Que el análisis jurídico del derecho de la información ha estado incorporado en su agenda desde el año 1980 y que ha dado lugar a diversas contribuciones de sus miembros;

Que la Asamblea General de la Organización, reunida en su XXVI período ordinario de sesiones celebrado en Panamá, República de Panamá, en 1996, decidió "solicitar al Comité Jurídico Interamericano que, al considerar el tema relativo al derecho de la información, otorgue particular relevancia a los aspectos concernientes al acceso del mismo y la protección de los datos de carácter personal, incluyendo aquellos que se introduzcan vía los sistemas de correo y transmisión electrónica computadorizada". [(AG/RES.1395 (XXVI-O/96)];

RECORDANDO que en la resolución CJI/RES.II-9/95, en razón de lo planteado en el informe verbal presentado en agosto de 1995 por el relator, doctor Mauricio Gutiérrez Castro, acerca de la amplitud y complejidad de la materia y los diversos aspectos que abarca su consideración, encargó al mismo que desarrollara el tema del *Acceso y protección de la información y datos personales*;

CONSIDERANDO:

Que en el período ordinario de sesiones de enero de 1996, el relator presentó el primer informe sobre la materia intitulado *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales* (CJI/SO/I/doc.9/96), además de hacer una detallada exposición sobre el tratamiento jurídico del fenómeno informativo;

Que en el período ordinario de sesiones de agosto de 1996 el relator presentó un segundo informe al cual acompañó el estudio y la documentación pertinentes (CJI/SO/I/doc.9/96 rev.1);

Que en el actual período ordinario de sesiones el relator presentó un tercer informe definitivo, el cual complementa los anteriores e incluye un anteproyecto de convención titulado: *Anteproyecto de Convención Americana sobre Autodeterminación Informativa* (OEA/Ser.Q/CJI/I/doc.9/96 rev.2, de 19 de agosto de 1997) con el cual dicho relator da por concluido su estudio sobre el *Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales (Tercera Parte)*;

Que el doctor Mauricio Gutiérrez Castro concluye sus funciones como miembro del Comité Jurídico Interamericano en el presente año;

Que el referido Anteproyecto de Convención constituye un documento a partir del cual se

debe orientar la labor del Comité en la materia,

RESUELVE:

1. Expresar su reconocimiento al doctor Mauricio Gutiérrez Castro por el esfuerzo realizado el cual culmina con un Anteproyecto de Convención sobre el tema.

2. Nombrar como nuevo co-relator al doctor Olmedo Sanjur G. para que, previo el estudio de los informes presentados y del Anteproyecto dicho, presente al Comité Jurídico Interamericano un informe valorativo de los mismos al efecto de concluir con el mandato dado por la Asamblea General a este Comité, respecto al derecho de la información.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 15 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.16/LI/97

**DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN Y
DEL COMERCIO INTERNACIONAL:
EL PRINCIPIO DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y SU APLICACIÓN
EN LAS AMÉRICAS, ASÍ COMO OTROS MEDIOS PARA FAVORECER
A LOS PAÍSES DE MENOR DESARROLLO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

VISTAS las resoluciones AG/RES.1328 (XXV-0/95) de la Asamblea General de la Organización, CJI/RES.II-14/95, CJI/RES.I-3/96 y CJI/RES.II-23/96 del Comité;

CONSIDERANDO:

Que en oportunidad del período ordinario de sesiones del Comité, celebrado en el mes de enero de 1996, fue presentado por el doctor José Luis Siqueiros, en calidad de Relator del tema, el informe titulado *El Principio de la nación más favorecida y su aplicación en las Américas, así como otros medios para favorecer a los países de menor desarrollo. Una primera aproximación a su análisis* (CJI/SO/I/doc.2/96) y que, de igual manera, en oportunidad del período ordinario de sesiones del Comité, celebrado en el mes de agosto de 1996, fue presentado por el doctor Alberto Zelada Castedo, en su calidad de relator del tema, el informe titulado *La Cláusula de la nación más favorecida en los tratados de integración económica suscritos por países de América Latina* (CJI/SO/I/doc.14/96 rev.1);

Que mediante su resolución CJI/RES.II-23/96, el Comité acordó "continuar el estudio del tema, con el cometido de elaborar y emitir las conclusiones y apreciaciones que sean pertinentes, a fin de dar cumplimiento al mandato recibido de la Asamblea General de la Organización";

Que en la oportunidad del presente período ordinario de sesiones, el doctor Alberto Zelada Castedo ha presentado un nuevo informe sobre la materia y que el otro relator del tema, doctor Johathan T. Fried, ha anunciado que presentará su informe en el próximo período de sesiones del Comité,

RESUELVE:

1. Agradecer al miembro del Comité, doctor Alberto Zelada Castedo, la presentación, en calidad de relator, del informe titulado *Dimensión jurídica de la integración. Nuevos ámbitos y dispositivos para la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el ordenamiento jurídico GATT/OMC* (OEA/Ser.Q/CJI/doc.47/97 rev.1).

2. Continuar el estudio del tema, con el cometido de elaborar y emitir, en lo posible en oportunidad del próximo período ordinario de sesiones, las conclusiones y apreciaciones que sean pertinentes, a fin de dar cumplimiento al mandato recibido mediante la resolución AG/RES.1328 (XXV-0/95) de la Asamblea General de la Organización.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el día 27 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, y Olmedo Sanjur G.

CJI/RES.17/LI/97

RECONOCIMIENTO AL DOCTOR MAURICIO GUTIÉRREZ CASTRO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO el término de mandato, en diciembre próximo, del doctor Mauricio Gutiérrez Castro en su condición de miembro del Comité Jurídico Interamericano;

TENIENDO EN CUENTA los relevantes estudios presentados por el doctor Gutiérrez Castro, principalmente sus informes relativos al tema del Derecho de la Información,

RESUELVE:

1. Dejar expresa constancia del reconocimiento y agradecimientos al doctor Mauricio Gutiérrez Castro por su dedicada participación en los trabajos realizados en el seno del Comité y muy especialmente, por su relevante contribución en el estudio del Derecho de la Información.

2. Transmitir lo anterior al doctor Gutiérrez y a los órganos de la Organización.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el día 16 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens y José Luis Siqueiros.

CJI/RES.18/LI/97

RECONOCIMIENTO AL DOCTOR ALBERTO ZELADA CASTEDO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO el término de mandato, en diciembre próximo, del doctor Alberto Zelada Castedo en su condición de miembro del Comité Jurídico Interamericano;

TENIENDO EN CUENTA los relevantes estudios presentados por el doctor Gutiérrez Castro, principalmente sus informes relativos al tema de la Dimensión Jurídica de la Integración y del Comercio Internacional,

RESUELVE:

1. Dejar expresa constancia del reconocimiento y agradecimientos al doctor Alberto Zelada Castedo por su dedicada participación en los trabajos realizados en el seno del Comité y muy especialmente, por su relevante contribución en el estudio de la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional.
2. Transmitir lo anterior al doctor Zelada Castedo y a los órganos de la Organización.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el día 16 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Brynmor Thornton Pollard, Luis Herrera Marcano, Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens y José Luis Siqueiros.

CJI/RES.19/LI/97

**AGENDA PARA EL
52º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES (1998)
Y TEMARIO GENERAL**

I. AGENDA PARA EL 52º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES - 1998

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

1. Cooperación interamericana para enfrentar el terrorismo (agosto 1994)
Relatores: doctores Luis Herrera Marcano y Luis Marchand Stens
2. Dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional:
cláusula de la nación más favorecida [AG/RES. 1328 (XXV-O/95)]
Relatores: doctores José Luis Siqueiros y Jonathan T. Fried

**B. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA Y CON MANDATO DE LA
ASAMBLEA GENERAL**

3. Cooperación internacional para reprimir la corrupción en países americanos
enriquecimiento ilícito y soborno transnacional (CJI/SO/II/doc.2/92) (CP/RES.689
(1092/96)
Relator: doctores Eduardo Vío Grossi, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros,
João Grandino Rodas y Brynmor T. Pollard
4. Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas (CJI/RES.I-
2/85) [AG/RES. 1395 (XXVI-O/96)]
Relatores: doctores Jonathan T. Fried y Brynmor T. Pollard
5. La Democracia en el sistema interamericano (AG/doc.3567/97)
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi
6. Proyecto de declaración americana sobre derechos de los pueblos indígenas
(AG/doc.3573/97)
Relator: doctor João Grandino Rodas

C. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA

Nada pendiente.

II. TEMARIO GENERAL

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

7. Convocatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) [AG/RES.1393 (XXVI-O/96)]
Relatores: doctores José Luis Siqueiros, Brynmor T. Pollard y João Grandino Rodas

B. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA

8. La Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar por parte de los Estados del hemisferio (CJI/SO/I/doc.23/96)
Relator: doctor Keith Highet
9. Organización del trabajo del Comité Jurídico Interamericano
Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi y Keith Highet

III. ASUNTOS EN LOS QUE YA SE HAN PREPARADO INFORMES PRELIMINARES O PARCIALES

C. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

Nada pendiente.

D. INCLUIDOS POR INICIATIVA PROPIA Y CON MANDATO DE LA ASAMBLEA GENERAL

10. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales
(enero 1980) [AG/RES. 1395 (XXVI-O/96)]
Relatores: doctores Olmedo Sanjur G. y Jonathan T. Fried

IV. ASUNTOS EN LOS QUE NO SE HAN PREPARADO INFORMES

A. INCLUIDOS POR INICIATIVA DE OTRO ÓRGANO

Nada pendiente.

B. INCLUIDOS POR PROPIA INICIATIVA

Nada pendiente.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 27 de agosto de 1997, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Alberto Zelada Castedo, Mauricio Gutiérrez Castro, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

PARTE IV

DOCUMENTOS Y ANEXOS

CJI/SO//doc.1/97

20 febrero 1997

Original: español

**PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,
EMBAJADOR EDUARDO VÍO GROSSI,
EN LA INAUGURACIÓN DEL SEMINARIO SOBRE
DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
(Washington, D.C., 21 de febrero de 1997)**

Reflexionar sobre la democracia, aquí y ahora, en el seno mismo de la Organización de los Estados Americanos, significa aproximarse tal vez a lo que conforma la función esencial de esta organización regional de carácter general, cuya preocupación preferente, por ende, son los asuntos de índole política.

La democracia en las Américas ha sido objeto de interés constante de todo el Sistema Interamericano, quizás porque ella es percibida o anhelada, en tanto expresión de un nivel superior de organización política, como el sustento o condición *sine qua non* de una paz y seguridad internacionales estables y duraderas en el hemisferio.

Ello explicaría, entonces, los desvelos del Sistema Interamericano, desde sus mismos orígenes y como una de sus características más preciadas, por promover, consolidar, defender y restablecer, según fuere el caso, la democracia en cada uno de los Estados de las Américas.

Sin duda alguna, la existencia en la actualidad de sistemas democráticos en casi la unanimidad de esos Estados ha sido uno de los factores más relevantes que ha posibilitado que, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, se expresara con vigor la voluntad política que, a su turno, ha hecho posible que se hayan generado últimamente progresos notables en lo que se refiere a la normativa jurídica internacional de promoción, consolidación, defensa y restablecimiento de la democracia representativa en cada uno de sus Estados Miembros.

Pero, más notable aún es la circunstancia de que gran parte de tales normas hayan podido ser efectivamente aplicadas en situaciones, de suyo complejas, en que el ejercicio efectivo de la democracia representativa no se ha presentado de idéntica forma en todos los Estados Miembros o en que sus alteraciones y aún quebrantamientos no han tenido lugar de acuerdo al modo tradicionalmente conocido o esperado, por lo que el fenómeno democrático representativo mismo ha estado presentado facetas novedosas e insospechadas hasta ahora.

Por otra parte, el ejercicio constante y permanente y, por ende, cotidiano, de la democracia representativa ha conllevado que algunos pueblos o sectores de los mismos,

por una parte, comprendan más nítidamente que ella es, en tanto fenómeno social, algo distinto a otras instituciones que, empero, forman parte de la misma, como lo son, por ejemplo, los derechos humanos, y por la otra parte, comiencen, consecuentemente y en cada oportunidad con mayor insistencia, a reclamar la extensión de las reglas y formas democráticas, por el momento restringidas a la esfera de la elección de autoridades estatales, a cada vez más amplios campos y dimensiones de la sociedad civil y de la actividad humana, generándose así un proceso en algunos casos, afortunadamente, de perfeccionamiento de la democracia y en otros, desgraciada y simultáneamente, de riesgos para ésta en la medida en que tales demandas populares no son oportunamente satisfechas.

Es por todo ello, entre otras razones, que el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos han estimado conveniente y útil realizar este evento a los efectos de que, un tanto al margen de las apremiantes y urgentes labores que la organización como un todo, incluyendo muy especialmente, las distinguidas Representaciones Permanentes de los Estados Miembros, diariamente lleva a cabo, reflexione, no sólo acerca de los progresos alcanzados en lo atinente a la promoción, consolidación, defensa y restablecimiento de la democracia en los Estados de las Américas, sino también respecto de las áreas donde podrían, al respecto, presentarse problemas o desafíos que, sino son resueltos mediante la profundización y perfeccionamiento de los mecanismos jurídicos pertinentes, podrían implicar graves retrocesos en este ámbito.

Ciertamente, es importante y muy necesario que el Sistema Interamericano tome cabal conciencia de lo que jurídicamente ha logrado al respecto. Ello, indudablemente, puede ayudar a que luego, en la esfera de las competencias propias de los órganos pertinentes, esos progresos se afiancen y desarrollen de modo similar a lo acontecido en lo atinente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y aún del Derecho Internacional Humanitario. Más, también es apremiante que el Sistema Interamericano indague acerca de los aspectos que el fenómeno democrático está novedosamente presentando y en relación a los que todavía la normativa jurídico internacional vigente aplicable en las Américas permanece a la zaga. Evidentemente y a condición de que los órganos antes aludidos adopten consecuentemente las decisiones que procedan, explorar las nuevas dimensiones que el fenómeno democrático está presentando o que en el futuro presumiblemente revista, puede garantizar, hasta donde sea posible, lo existente.

Señoras y señores.

Sobre el supuesto, pues, de que la democracia es, hoy por hoy, una realidad muchísimo más amplia y vasta que lo regulado por el ordenamiento jurídico internacional vigente en las Américas, los organizadores de este seminario están seguros de que en él se llevará a cabo una discusión directa, libre y abierta sobre el tema planteado, que redundará, a los propósitos antes referidos, en beneficio mutuo de los órganos y personas de la organización participantes, en la especie, el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General y distinguidos miembros del Consejo Permanente, así como del Sistema Interamericano en su conjunto, provecho que se verá acrecentado por la creativa

contribución de terceros que poseen, sin duda alguna y desde distintas ópticas fundamentadas en variadas experiencias y sólidos conocimientos, una aproximación diferente y quizás más exenta de nuestras connaturales formalidades, de la realidad americana en comento. La presencia de dos colegas, que participan en su condición de connotados cientista políticos latinoamericanos constituyen, entonces, una invaluable colaboración que se aprecia y agradece muy sinceramente.

En consecuencia, esperamos que el diálogo así planteado no sólo sea, a todas luces, beneficioso para la promoción, consolidación, defensa y restablecimiento de la democracia en las Américas, sino también para el necesario y oportuno perfeccionamiento de esta forma de organización social y política.

Sin embargo, no podemos ocultar que con este franco diálogo también perseguimos otro obvio objetivo, a saber, hacer del Comité Jurídico Interamericano un órgano cada vez más vivencialmente unido a la tarea propia e inherente de la Organización de los Estados Americanos de la que forma parte. Creemos que su contribución al estudio de las normas jurídicas internacionales concernientes a la democracia representativa, no sólo lo enorgullecen, sino que demuestran con claridad tanto su voluntad de contribuir, aunque con sus escasos recursos, decididamente al éxito de la labor consustancial a la organización toda como su disposición a continuar por esta senda en las ocasiones en que se le demande.

Al finalizar estas breves palabras, dichas a modo de inauguración de este Seminario, no quisiéramos dejar de agradecer la presencia de todos Uds. y, muy particularmente, de nuestros expositores invitados, así como la insustituible cooperación que, en todo momento, hemos recibido de la Secretaría General, a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y que ha hecho posible este apreciado encuentro.

Muchas gracias.

CJI/SO/II/doc.2/97
20 febrero 1997
Original: español

**PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,
EMBAJADOR EDUARDO VÍO GROSSI,
EN LA INAUGURACIÓN DEL PRIMER
PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DE 1997**
(Washington, D.C., 24 de febrero de 1997)

Sean las primeras palabras de bienvenida para los doctores Luis Marchand Stens y Brynmor Thornton Pollard, quienes participan por primera vez, en su recién iniciado período de cuatro años, en sesiones del Comité Jurídico Interamericano. Estamos seguros de que la contribución que harán será valiosísima, máxime cuando provendrá de concepciones jurídicas distintas cuya complementariedad, tan necesaria para una real integración continental, se hará, en consecuencia, patente en sus trabajos comunes. Por otra parte, la trayectoria de ambos nuevos miembros de este organismo avalan, con creces, la esperanza que los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos han puesto en ellos. Los doctores Marchand y Thornton pueden estar seguros de que encontrarán en todos sus colegas del Comité Jurídico Interamericano el respeto y reconocimiento que emanan de compartir un servicio a los pueblos de las Américas a través, como lo mandatan las normas que lo rigen, de la promoción del desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional y del estudio de los problemas jurídicos referentes a la integración y de la posibilidad de uniformar las legislaciones nacionales cuando parezca necesario.

Señoras y señores.

No escapará a la percepción de todos Uds. el significado que tiene para el Comité Jurídico Interamericano sesionar, por tercera vez en la última década, en la sede de la Organización de los Estados Americanos, de la que forma parte. Con este gesto, quiere hacer evidente su firme disposición no sólo de estrechar aún más sus vínculos con los otros órganos de la organización, sino principalmente con las grandes tareas que ésta, como unidad, enfrenta al finalizar el siglo.

En tal sentido, el Comité Jurídico Interamericano desea asociarse, en especial, a los más relevantes cuestiones que la Organización de los Estados Americanos está en la actualidad abordando y a aquellas que presumiblemente se aproxime en el futuro cercano. Por ello reviste especial significación la reunión de trabajo que, durante el presente período de sesiones, espera sostener con la Comisión de Asuntos Políticos y Jurídicos del Consejo Permanente, a los efectos de indagar en conjunto acerca de los grandes temas que el Comité Jurídico Interamericano debería, de acuerdo a sus potencialidades y medios, avocarse en los próximos años, en concordancia con la dinámica y aspiraciones de la Organización.

Asimismo, también de relevancia será la reunión conjunta que ha solicitado con la Comisión de Asuntos Administrativos y Presupuestarios del mismo Consejo. El Comité Jurídico Interamericano concurrirá a esa reunión, al igual que la vez anterior, con el generoso espíritu que forma parte, desde sus orígenes, de su esencia. Se trata de un órgano que está integrado por personalidades elegidas por sus méritos profesionales y personales, que no representan a sus Estados, que no son funcionarios internacionales sino únicamente agentes internacionales, que no tienen a esta actividad como la principal de sus labores profesionales y lucrativas, que sólo sesionan dos veces al año y que carecen de todo poder que no sea el que emane de la autoridad de su saber. En suma, es un órgano concebido como lugar de contribución generosa al progreso del Sistema Interamericano. Por lo mismo, sus tradicionales demandas no apuntan sino sólo a hacer posible que ese desinteresado aporte pueda oportunamente realizarse de conformidad, no sólo a la forma y periodicidad de trabajo que se le ha asignado, correspondientes a las exigencias de épocas pasadas, sino principalmente a los siempre urgentes y apremiantes requerimientos actuales y futuros.

Por otra parte, está cierto de que la cuenta que presentará ante el propio Consejo Permanente respecto de la labor desarrollada durante el año anterior, servirá a los fines indicados, máxime cuando, alterando una práctica bien establecida, esta vez el Presidente del Comité Jurídico Interamericano irá acompañado de los demás miembros del organismo como una forma de realzar, no sólo la legítima importancia del Consejo, sino también la solidaridad existente entre los integrantes de aquél. Cabe igualmente resaltar la circunstancia de que se optado por rendir cuenta ahora y no esperar a la tradicional ocasión empleada, como una forma de exteriorizar, una vez más, la colaboración del Comité Jurídico Interamericano en el esfuerzo por reducir los gastos de la organización, en este caso, en los que se hubiese incurrido si el Presidente de este órgano hubiese esperado hasta entonces para rendir la cuenta en cuestión.

La oportunidad de sesionar aquí, en Washington D.C., es asimismo propicia para estrechar todavía más los lazos con la Secretaría General. Por de pronto, quisiéramos agradecer, de la manera más sincera y efusiva posible, la asistencia del señor Secretario General tanto a esta inauguración como al seminario sobre la Democracia en el Sistema Interamericano, que exitosamente realizamos el 21 de los corrientes. Del mismo modo, no seríamos justos si callásemos nuestro reconocimiento por la muy eficiente colaboración que en todo momento nos presta la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y muy particularmente el señor Subsecretario de Asuntos Jurídicos. Ciertamente desearíamos que la vinculación entre la Secretaría del Comité Jurídico Interamericano, con asiento en Río de Janeiro, y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos fuese aún más sólida, de suerte de garantizar un mejor aprovechamiento de los esfuerzos que ambas instancias realizan. Estamos seguros de que en la audiencia que el señor Secretario General tenga a bien concedernos podremos avanzar significativamente en este y otros aspectos involucrados en la relación entre el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General, entidad que le debe prestar, por mandato normativo, los servicios técnicos y de secretaría.

Pero, la realización de este período de sesiones en la sede de la Organización pretende asimismo tomar contacto más directo con los Estados Miembros, a través de sus

distinguidos Embajadores Representantes Permanentes, a quienes agradecemos muy íntimamente su presencia en esta ocasión, desde el punto de vista persona, tan significativa para nosotros. Pensamos que la relación directa con los Excelentísimos señores Embajadores nos ayudará enormemente a comprender más profundamente las aspiraciones de los Estados que representan respecto de nuestro trabajo y el de la Organización en su globalidad, lo que, sin duda, posibilitará que adoptemos oportunamente las medidas adecuadas para perfeccionar nuestro desempeño.

Ahora bien, nuestra consistente intención por comprender más cabalmente la voluntad política de los Estados miembros de la Organización se expresa también en otras medidas. Entre ellas, quisiéramos destacar la próxima realización en Agosto, por tercera vez, del encuentro de Asesores, Consultores o Directores de Asuntos Jurídicos de las Cancillerías de los Estados Miembros con el Comité Jurídico Interamericano. Aprovechamos esta tribuna para recabar de los señores Embajadores Representantes Permanentes la máxima colaboración a fin de hacer posible que los funcionarios convocados de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores concurren a esa importante y fructífera reunión en la que, además del conocimiento personal entre los profesionales del derecho de las distintas Cancillerías, tan útiles para éstas, se conversa franca y lealmente acerca de las dificultades que en el orden jurídico, constitucional y legal, se presentan para la integración de nuestros pueblos y las posibles formas de solucionarlas. Evidentemente, esperamos que el texto básico para el análisis en esa reunión sea el documento elaborado por el señor Secretario General relativo al Derecho en el Nuevo Orden Interamericano y el parecer que, al efecto, emita el Comité Jurídico Interamericano.

La segunda iniciativa que parece necesario resaltar en la perspectiva de acercar lo más posible el Comité Jurídico Interamericano a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, lo constituye la invitación formulada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores de Chile para que en el mes de marzo de 1998 e inmediatamente antes de la Segunda Cumbre Hemisférica, llevemos a cabo el primer período de sesiones del organismo en ese año en Santiago de Chile. Estamos esperanzados de que esa invitación será formalmente aceptada por el Comité Jurídico Interamericano y si así fuese, estaríamos muy complacidos de contar, al menos para sesión de clausura de ese período de sesiones, otorgándole a ella una mayor solemnidad, con la presencia del señor Secretario General en la oportunidad de su concurrencia a la mencionada cita hemisférica. Igualmente, creemos que, realizado el período de sesiones en Santiago de Chile, ello constituirá un importante precedente que esperamos sea seguido por iniciativas similares de otros Estados Miembros.

La realización de este período de sesiones aquí, en la sede de la Organización, y la eventual aceptación de la aludida y generosa invitación formulada por el Gobierno de Chileno no deben, empero, ser interpretadas, bajo pretexto alguno ni en ninguna circunstancia, como una solapada maniobra para, burlando las normas que rigen al Comité Jurídico Interamericano, cambiar su sede desde Río de Janeiro. Por el contrario, las iniciativas antes referidas apuntan a robustecer la vinculación de este órgano con los demás integrantes de la Organización y con sus Estados Miembros, de suerte tal que precisamente lo que el Comité Jurídico Interamericano lleve a cabo en su sede sea debidamente

apreciado y se encuentre en consonancia con los objetivos y proyectos del Sistema Interamericano. Sólo así la sede de Río de Janeiro será cabalmente percibida como una activa y útil extensión espacial de la propia Organización de los Estados Americanos.

En ese orden de ideas, aspiramos a elevar substancialmente el nivel e intensidad de las relaciones entre el Comité Jurídico Interamericano y el Gobierno del país sede, la República Federativa del Brasil. Deseamos que esas relaciones no se reduzcan únicamente al hecho de que el Comité tiene su sede en Río de Janeiro y a que sus miembros gocen de inmunidades en el ejercicio de sus funciones. Creemos que se debe avanzar más allá. Por de pronto, estamos convencidos de la urgente necesidad de negociar y suscribir un acuerdo de sede y así lo hemos propuesto. Dicho acuerdo de sede podría incluir, además de las más corrientes y tradicionales cláusulas de ese tipo de tratados, otras disposiciones que consideren adecuadamente a la naturaleza del Comité Jurídico Interamericano y de sus funciones. También podría comprender otras que se sustenten en el carácter de Estado Federal que tiene Brasil y al rol que Río de Janeiro tiene en ese contexto. Todo ello en la perspectiva de acrecentar la cooperación mutua entre el estado anfitrión y este órgano principal de la Organización de los Estados Americanos.

Por otra parte, estamos persuadidos de que, para todo ello, el Comité Jurídico Interamericano debe disponer de un local apropiado a sus funciones y conforme a su dignidad. Sin duda, nos agradaría muchísimo contar, en esta materia y conforme a la práctica que siguen otros Estados Miembros respecto de organizaciones internacionales o de algunos de sus órganos que tienen sedes en sus respectivos territorios, con la colaboración del Gobierno de la República Federativa del Brasil. Empero, nuestras aspiraciones en este ámbito son más bien modestas. Considerando que sólo sesionamos dos veces al año y, a veces, únicamente una de ellas en Río de Janeiro, nuestras necesidades en esta materia se reducen a tener un buen y digno local de sesiones en las oportunidades pertinentes y una oficina para el resto del año, para ser ocupada por la Secretaría del Comité Jurídico Interamericano que, entonces, desempeña básicamente una función de enlace, por lo demás esporádica, entre el Presidente del organismos y algunos de sus miembros o con terceras entidades. Teniendo en cuenta ésto y, además, los escasos recursos de que dispone la Organización de los Estados Americanos, comprendemos mejor las razones por las que, en relación a este asunto, a esta última le resulte prácticamente imposible realizar una significativa inversión en dependencias que no son de su propiedad ni, tal vez, acorde a las necesidades y dignidad del Comité Jurídico Interamericano. Por lo mismo, aspiramos a que sencillamente se visualice una alternativa más apropiada a las características ya esbozadas del Comité Jurídico Interamericano y se aproxime más a las disponibilidades tanto del Estado anfitrión como de la Organización de los Estados Americanos, todo ello en el marco de una amplia colaboración entre las partes.

Un acuerdo de sede moderno y visionario que contemplara lo expuesto, indudablemente que potenciaría la presencia del Comité Jurídico Interamericano en la República Federativa del Brasil y en el Continente entero.

La experiencia acumulada con el Curso de Derecho Internacional que se realiza desde hace 23 años, en el mes de agosto, en Río de Janeiro, abonan la tesis expuesta. En efecto,

el referido curso, que merecidamente ha ganado prestigio con el transcurso del tiempo, se lleva a cabo en un local arrendado, no obstante que su preparación se hace desde la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y su concepción y planificación en el seno del propio Comité Jurídico Interamericano. En los últimos años, ha sido la Fundación Getulio Vargas la que ha facilitado, a precios razonables, las dependencias correspondientes, las que, al haber sido debidamente remodeladas, proporcionan todas las comodidades necesarias y la elegancia adecuada para una actividad académica cada vez más excelente. Una solución similar podría quizás explorarse para el propio Comité Jurídico Interamericano, de manera que no sólo cuente con la infraestructura física acorde a sus funciones y dignidad, sino que exteriorice la relevancia y colaboración que el Estado sede le asigna.

Además de traducir mejor el tipo de relación que, creemos, debe desarrollarse entre el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General, el Estado anfitrión y los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, el Curso de Derecho Internacional es quizás la iniciativa que, precisamente, logra efectivamente conformar efectivamente un lugar en que, sobre la base de un tema a analizar desde distintas perspectivas, se encuentren, no sólo estudiantes provenientes de las Cancillerías y Universidades de las Américas, becados sea de la OEA, sea ahora por sus propios Estados nacionales, sino asimismo todas las instancias internacionales del continente involucradas en la correspondiente materia, contándose, adicionalmente, con valiosa cooperación y participación de organizaciones y Estados amigos extracontinentales que desean acercarse así más a las Américas. De esa forma, mientras los estudiantes tienen la oportunidad de estudiar más profundamente y desde una visión más actualizada y activa una de las facetas específicas y candentes del Derecho Internacional, los miembros del Comité Jurídico Interamericano y los docentes del Curso de Derecho Internacional disponen, en tanto especialistas, de un foro informal y personalizado de discusión y análisis de tal área del ordenamiento jurídico internacional de que se trate.

Una forma similar de trabajo se ha estado privilegiando últimamente en el propio Comité Jurídico Interamericano. Con ello, ciertamente que no se está descartando el método sustentando en el informe elaborado por un sólo relator en la soledad de su gabinete. Creemos que, respecto de algunos casos, ese método es preferible. En otras situaciones, ciertamente que este último método no nos ha parecido, por diversos motivos, el más adecuado. Ello explica que el método de trabajo colectivo, mancomunado, directo, personal y solidario entre todos sus miembros haya sido empleado últimamente en temas relevantes, tales como el proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción y la Ley Helms Burton. Por lo tanto, con la flexibilidad necesaria, el Comité Jurídico Interamericano ha ido adoptando uno u otro sistema. En esta oportunidad, se intentará, dado la brevedad del período de sesiones, utilizar el trabajo colectivo para abordar los asuntos encomendados por la Asamblea General, a saber, los Procedimientos para elaborar y aprobar instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos y el Proyecto de Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de discapacidad, y por el Consejo Permanente, es decir, una Legislación modelo para combatir el enriquecimiento ilícito y el soborno internacional en el hemisferio, temas los tres mencionados, por ende, prioritarios. Pero, también se ha incluido en la Agenda, a iniciativa del propio Comité Jurídico

Interamericano, el Análisis y comentario al documento de trabajo El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano, presentado por el señor Secretario General. Los demás temas incluidos en el Temario General del Comité Jurídico Interamericano serán analizados en el actual período de sesiones únicamente en el evento de agotarse la Agenda prevista para el mismo. Al hacer esta distinción entre Temario General y Agenda, el Comité Jurídico Interamericano ha procurado ser, a la vez, realista y eficiente en su trabajo.

Señoras y señores.

Al dar, pues, como inaugurado el primer período ordinario de sesiones, correspondiente al año 1997, del Comité Jurídico Interamericano, quisiéramos reiterar, primeramente, nuestro profundo agradecimiento por la presencia de todos y cada uno de Uds. aquí. Ello nos alienta en nuestro trabajo y nos impulsa a intentar proporcionar un servicio mejor y acorde con lo que se nos demanda.

Deseamos, seguidamente, reafirmar nuestra decidida voluntad por estrechar todavía más los vínculos con los demás órganos de la Organización de los Estados Americanos y con sus Estados Miembros.

Pero, por sobre todo, quisiéramos hacer pública nuestra ambición en orden a que este órgano, con más de 90 años de existencia ininterrumpida y, en consecuencia, el más antiguo del Sistema Interamericano actualmente vigente, cumpla, en el año 2006, sus cien años con la misma vitalidad y validez con que fue concebido. En otras palabras, anhelamos que el inicio de su nuevo siglo le signifique al Comité Jurídico Interamericano un renovado impulso actualizador. Para ello es menester coronar con éxito éste, su primer siglo, y en eso estamos.

Muchas gracias.

CJI/SO//doc.3/97
24 febrero 1997
Original: inglés

**PROCEDIMIENTOS PARA LA ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN DE
INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS EN LA
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

(presentado por el doctor Jonathan T. Fried)

El estudio de la preparación de instrumentos jurídicos interamericanos se inició a instancias del Canadá, a quien le preocupaba que la OEA con frecuencia produjera instrumentos que no eran adecuados para su implantación. A solicitud de la Asamblea General, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos preparó un proyecto de directrices sobre la preparación de instrumentos jurídicos interamericanos, así como un estudio de antecedentes sobre el tema. Para comodidad de los miembros del Comité, se adjunta a este informe dicho proyecto y un resumen del estudio.

El estudio y el proyecto de directrices fueron presentados al Comité Jurídico Interamericano para su análisis y comentarios; el Comité asignó a los miembros Jonathan T. Fried y Luis Herrera Marcano como relatores. En la última Asamblea General realizada en junio de 1996, se solicitó al Comité que preparara recomendaciones al Consejo Permanente, con carácter prioritario, pero no pudo abordar el asunto en su sesión de agosto debido a su labor sobre cuestiones de extraterritorialidad.

En este informe de uno de los correlatores se examinan los antecedentes del asunto y se recomienda que el Comité mismo recomiende al Consejo Permanente que el proyecto de directrices revisado sobre procedimientos para la preparación y adopción de instrumentos jurídicos interamericanos en la OEA se remitan a la Asamblea General para su aprobación. También se adjunta un proyecto de resolución para la consideración de los miembros del Comité.

Antecedentes

En opinión de este correlator, y sobre la base del estudio y de la experiencia de la OEA en materia de realización de tratados, merecen atención tres aspectos del proceso actual de preparación de instrumentos.

El primer aspecto es lo adecuado de la comunicación entre la OEA y los Estados miembros durante todo el proceso de realización de tratados. El resultado es que puede ser que se preparen instrumentos que sean políticamente atrayentes, pero que no son aceptables para los Estados miembros desde el punto de vista jurídico y, en consecuencia, esos instrumentos no se ratifican. Para 1993, de 30 tratados abiertos a la firma 28 habían sido ratificados por menos de la mitad de los Estados miembros. Tal como se destaca en el

estudio realizado por la Secretaría, no existe un centro de intercambio de información de la OEA a través de la cual fluya información sobre la realización de tratados. Se sugiere en el proyecto de directrices que la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos actúe como este centro de intercambio en cuanto a información relativa a instrumentos jurídicos. También se sugiere en el estudio que debería aclararse a todos los órganos de la OEA que "mantener informados a los Estados miembros" significa mantener informadas a las misiones de los Estados miembros, si bien esta sugerencia no se pone de manifiesto en el proyecto de directrices.

El segundo aspecto es la aparente tendencia que existe en la OEA de reaccionar ante un problema con el inicio de un instrumento jurídico interamericano, sin considerar lo siguiente: i) si un instrumento de esa índole es necesario o apropiado, ii) si el problema se está tratando en otros foros internacionales, o iii) si existe apoyo suficiente entre los Estados miembros de la OEA para dicho instrumento. Según los directrices se requeriría la realización de una "evaluación preliminar", a no ser que dos tercios de los Estados miembros otorguen dispensa de este requisito. La evaluación preliminar consideraría la necesidad de un instrumento jurídico interamericano, el grado de apoyo y el tipo de instrumento que responda mejor al problema. El Consejo Permanente examinaría la evaluación preliminar y determinaría si se habría de proceder con la preparación del nuevo instrumento. Independientemente de los méritos que tenga la propuesta específica, tal vez sería deseable incorporar al proceso en sus primeras etapas algún procedimiento para una segunda opinión más mesurada.

El tercer aspecto es la necesidad de contar con una mayor calidad jurídica en la redacción de los instrumentos. La OEA por lo común produce instrumentos que están redactados en forma deficiente y que a veces no son lo suficientemente sensibles a los imperativos del sistema del derecho anglo-norteamericano o del Derecho Romano, y por lo tanto son difíciles o imposibles de implantar. En consecuencia, se necesita mayor aporte y una inspección cuidadosa por parte de los expertos; también sería de ayuda contar con ciertas seguridades de que los expertos tienen la confianza de su gobierno. El proyecto de directrices crearía procedimientos explícitos de redacción, lo cual requeriría la realización de labores preparatorias y borradores iniciales a cargo de un pequeño grupo técnico. Este grupo podría estar compuesto por la CJI, un grupo de expertos o un comité ad hoc. Las labores preparatorias comprenderían un análisis jurídico y la consideración de los comentarios de los expertos y otros órganos interesados.

Proyecto de Directrices

A continuación se presenta una versión anotada del Proyecto de Directrices preparada por la Subsecretaría, en la cual se destacan en **negrilla** las revisiones propuestas y en *bastardilla* los comentarios del correlator.

PROYECTO DE DIRECTRICES

CONSIDERANDO:

Que la OEA es un importante foro para la elaboración y codificación del derecho internacional;

Que la OEA tiene un largo historial de producir instrumentos jurídicos interamericanos considerables;

Que la plena participación de un mayor número de Estados miembros fortalecería este proceso y lo realzaría;

Que las directrices para el proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos estimularía la participación plena;

SE RECOMIENDA QUE LA OEA ADOPTE LAS SIGUIENTES:

DIRECTRICES PARA EL PROCESO DE PREPARACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS

Consideración preliminar

1. En cualquier momento dentro del foro apropiado, cualquier Estado miembro puede proponer cualquier tema para su consideración como asunto de un instrumento interamericano.

Las directrices no dicen nada sobre la capacidad de los órganos de proponer instrumentos. Se supone que los órganos de la OEA no pueden proponer instrumentos ellos mismos, salvo la autoridad establecida de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de hacerlo en lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Si la propuesta cuenta con el apoyo del **Consejo Permanente (Asuntos Políticos y Jurídicos)**, habiendo considerado prioridades en competencia dentro de la OEA así como la disponibilidad de otros medios para abordar el tema, el **Comité Jurídico Interamericano** llevará a cabo un estudio de conveniencia.

No es apropiado dedicar amplios esfuerzos y estudios cuando se trata solamente de dos Estados miembros. Un voto mayoritario del Consejo Permanente (Asuntos Políticos y Jurídicos) sería una mejor indicación de interés general.

Se supone que la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos ayudaría al Consejo Permanente proporcionando a los Estados miembros una evaluación inicial o un documento de antecedentes sobre el tema.

El texto adicional proporciona directrices al Consejo Permanente (Asuntos Políticos y Jurídicos) en cuanto a los factores que podrían ser pertinentes a la consideración por parte de los Estados miembros de si se justifica la realización de un estudio de conveniencia.

Estudio de conveniencia

Con el fin de distinguir el análisis del instrumento propuesto de las opiniones preliminares que se manifestarían en la consideración del Consejo Permanente, se sugieren las expresiones "consideración preliminar" y "estudio de conveniencia" por definir con mayor claridad las respectivas etapas.

3. En los casos en que el Consejo Permanente (Asuntos Políticos y Jurídicos) considere que se justifica la realización de un estudio de conveniencia, el Comité Jurídico Interamericano llevará a cabo dicho estudio.

Es necesario que lo conveniente de un instrumento legal sea considerado por un órgano relativamente libre de presiones políticas (como el Comité Jurídico Interamericano). Dos tercios de los votos para aplicar la dispensa del requisito de realizar un estudio podría llevar a que se ejercieran presiones en Estados miembros para que se "unan a los ganadores" y avancen sin un estudio formal. Las consideraciones de "urgencia" no constituyen algo pertinente, debido a que si existen circunstancias de urgencia una convención jurídica no es la respuesta adecuada.

4. [eliminado]

5. *Como se expone en el párrafo siguiente, el estudio de conveniencia propuesto se limitaría a los aspectos jurídicos. En consecuencia, el Comité Jurídico Interamericano posee la competencia singular para desempeñar esta función.*

Por otra parte, el proyecto de directrices dispone que el estudio se lleve a cabo en el foro en el cual surgió la propuesta y proporciona una lista de posibles órganos a los que se podría solicitar que emprendan el estudio. Los Estados miembros podrían tender a escoger el foro que proporcione el trayecto de "menor resistencia". En opinión de este correlator, un estudio de esta índole debería ser llevado a cabo por un órgano que sea objetivo y que sea percibido como tal. El enviar el asunto a los Estados miembros [inciso (b)] o a personas o grupos nombrados por el Estado miembro que iniciara el tema [inciso (i)] no satisfaría esta prueba. Cabe cuestionar los recursos, la pericia y la objetividad de ciertos otros órganos para realizar las tareas asignadas según el párrafo siguiente.

6. La evaluación preliminar contendría lo siguiente:

- a) una determinación en cuanto a si existe la suficiente necesidad de contar con un instrumento jurídico interamericano sobre el tema propuesto, lo cual incluiría las siguientes consideraciones:

- i. lo adecuado de los instrumentos jurídicos interamericanos existentes sobre el tema propuesto;
 - ii. las iniciativas actuales para elaborar instrumentos jurídicos internacionales sobre el tema propuesto, [y]
 - iii. las inquietudes propias de Estados miembros del continente americano que necesitarían un instrumento jurídico interamericano especializado sobre el tema propuesto;
- b) un memorándum jurídico en el que se esbocen los temas jurídicos que deben abordarse;
 - c) *La consideración del apoyo de los Estados miembros se pondría de manifiesto en la "Consideración preliminar" que se contempla para el Consejo Permanente (Asuntos Políticos y Jurídicos) y no posee dimensiones jurídicas.*
 - d) una recomendación en cuanto al método mediante el cual se prepararía el instrumento jurídico, [y]
 - e) una recomendación en cuanto al tipo de instrumento jurídico o, como alternativa, que una decisión de esa índole debe ser diferida, [y]
 - f) preparación de una versión inicial del proyecto de instrumento, cuando fuere apropiado.
En ciertas circunstancias, debería ser posible que el Comité Jurídico Interamericano llevara a cabo la preparación de un proyecto de instrumento, si así lo justifica el análisis que dicho Comité realice de los otros factores expuestos en los incisos anteriores y cuando las circunstancias lo permitan.

7. *No es necesario un requisito de aviso.*

8. **El Comité Jurídico Interamericano presentaría su estudio de conveniencia al Consejo Permanente.**

El proyecto original no contemplaba el envío de una evaluación negativa al Consejo Permanente. El estudio debería presentarse independientemente de la conclusión a la que se haya llegado.

Labor preparatoria y versiones iniciales

9. Si **tras haber considerado el estudio de conveniencia, incluidas sus recomendaciones, en su caso,** el Consejo Permanente **determinare que debería prepararse un instrumento jurídico,** remitirá el asunto de la manera que estime más apropiada y designará a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos responsable de la

coordinación del proceso preparatorio.

El proyecto de directrices requeriría el "acuerdo" del Consejo Permanente con respecto al estudio. En la versión revisada del proyecto, el Comité Jurídico Interamericano ofrecería una evaluación jurídica objetiva, que es tan solo uno de los factores que los representantes de los gobiernos pueden considerar pertinentes al decidir si se ha de seguir adelante con la preparación de un instrumento. El propósito de la revisión es reflejar la libertad de acción que el Consejo Permanente debería preservar, siempre que los resultados del estudio se tengan en cuenta como mínimo.

10. Para facilitar las consultas con los Estados miembros en todo el proceso preparatorio, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos servirá como centro de intercambio de información entre la OEA y los Estados miembros, por intermedio de cada una de las misiones de los Estados miembros ante la OEA.

Si bien no se ofrece una revisión específica de las directrices, el Comité Jurídico Interamericano podría considerar si en algunas circunstancias otros también tendrían una función clave que desempeñar en la transmisión de información. Por ejemplo, si se crea un Grupo de Trabajo, el presidente de dicho grupo también tendría la responsabilidad de asegurar que los Estados miembros participen plenamente y sean informados a cabalidad.

11. Se deberá mantener informada en todo momento a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos sobre la marcha de las labores preparatorias.

12. Tan pronto se haya determinado el proceso preparatorio, los Estados miembros serán notificados de ello y de la oportunidad de realizar consultas. La participación de los Estados miembros puede comprender también la respuesta a cuestionarios, formar parte de delegaciones de Estados miembros y formular comentarios sobre las versiones preliminares. **Se alienta la realización de consultas con otros organismos pertinentes, así como la participación de éstos, en todas las etapas del proceso. El Consejo Permanente, con el apoyo de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, deberá asegurar la coordinación entre todos los órganos y organizaciones pertinentes de la OEA.**

La parte agregada pone de manifiesto explícitamente lo deseable de estimular la realización de las consultas más amplias que sea posible. El propósito de ello es permitir que el Consejo Permanente determine la forma adecuada de colaboración; por ejemplo, en algunas circunstancias es probable que sea aconsejable que otros órganos u organizaciones sean invitados a participar como observadores.

13. La labor preparatoria y las versiones iniciales serán realizadas por **un Grupo de Trabajo compuesto por representantes del gobierno. Se invitará a participar a todos los Estados miembros. Los Grupos de Trabajo realizarán sus deliberaciones por consenso.**

No debería ser posible especificar Estados en particular, lo cual excluiría a otros del

proceso. Tampoco debería remitirse el asunto a "un grupo selecto de expertos" que no representen a los Estados miembros. El consenso es el principio norma que debería regir las deliberaciones en un Grupo de Trabajo.

14. La labor preparatoria incluirá lo siguiente:

- a) análisis jurídico de las cuestiones expuestas en el **estudio de conveniencia**, y cualquier otra cuestión que sea necesario abordar;
- b) consideración de los comentarios de los expertos de los Estados miembros;
- c) consideración de los comentarios formulados por otros órganos interesados, a invitación del comité de trabajo, [y]
- d) la versión inicial del proyecto de instrumento jurídico.

15. En la medida en que los recursos lo permitan, se mantendrá informados a los Estados miembros de los acontecimientos **en forma periódica** durante el proceso de preparación. A comienzos del proceso y en las etapas significativas subsiguientes, se distribuirán las versiones preliminares del proyecto de instrumento jurídico a los Estados miembros, a los cuales se les dará tiempo y oportunidad adecuados para formular sus comentarios sobre las mismas.

16. En la medida en que los recursos lo permitan, los trabajos preparatorios y las versiones preliminares se realizarán en todos los idiomas oficiales de la OEA.

17. La versión inicial finalizada por el Comité de Trabajo será distribuida a los Estados miembros antes de su consideración por parte de algún órgano representativo.

17bis. La versión inicial será remitida para su estudio al Comité Jurídico Interamericano, el cual examinará y confirmará la congruencia de la versión inicial con otros instrumentos así como el uso correcto de la terminología, y la elevará con sus comentarios al Consejo Permanente.

Este párrafo adicional propone una etapa de estudio por parte del Comité Jurídico Interamericano como una forma de verificación final de "control de calidad".

Negociaciones y versión final

18. Antes de las negociaciones y de la aprobación de la versión final, se habrá otorgado a los Estados miembros el tiempo y la oportunidad adecuados para considerar la versión preliminar.

18bis. El Consejo Permanente examinará la versión preliminar del instrumento, junto con las opiniones y los comentarios del Comité Jurídico Interamericano, y podrá realizar modificaciones, remitir el asunto nuevamente al Comité Jurídico

Interamericano para ulteriores comentarios o al Grupo de Trabajo, o elevar el instrumento a la Asamblea General o a una conferencia especializada para su adopción.

Este párrafo adicional establece la etapa final de la preparación del tratado: análisis final por parte de los Estados miembros y, si todo se encuentra en orden, decisiones por parte del Consejo Permanente sobre los procedimientos de adopción. Normalmente, los procedimientos de firma y ratificación deberían estar estipulados en el proyecto de instrumento mismo.

19. La versión final del proyecto de instrumento jurídico se realizará en todos los idiomas oficiales de la OEA. A los efectos de determinar su precisión, todas las versiones habrán sido examinadas por un comité de redacción antes de su presentación.

20. La versión final del proyecto de instrumento jurídico se distribuirá a los Estados miembros con bastante anticipación a la fecha en que se espera la aprobación del instrumento.

Proyecto de Resolución

A continuación se presenta el texto de un proyecto de resolución que, en sus párrafos resolutivos, podría incorporar el Proyecto de Directrices revisado, como se recomienda supra.

PROCEDIMIENTOS PARA LA ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

(Resolución aprobada en ...)

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO la importante función que desempeñan los instrumentos jurídicos interamericanos en la elaboración y codificación del derecho internacional:

RECORDANDO que la OEA posee un venerable historial de producción de instrumentos jurídicos interamericanos de importancia;

RECONOCIENDO que en los procedimientos que se siguen en la preparación de instrumentos jurídicos interamericanos existen algunas fallas que socavan la plena participación de los Estados miembros;

CONSIDERANDO que en la Resolución AG/RES.1329 (XXV-0/95), la Asamblea General encomendó a la Secretaría General que preparara un proyecto de directrices sobre la totalidad del proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos, para revisión y comentarios del Comité Jurídico Interamericano, que se someterá al Consejo

Permanente, el cual presentará un informe a la Asamblea General [*en su vigésimo sexto período ordinario de sesiones*];

TENIENDO PRESENTES las instrucciones de la Asamblea General en la Resolución AG/RES. ____ (XXVI-0/96) donde se solicita al Comité Jurídico Interamericano que presente sus comentarios al Consejo Permanente a la mayor brevedad posible;

TENIENDO PLENAMENTE EN CUENTA el útil estudio preparado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos [*Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional*], titulado "Directrices para la preparación de instrumentos jurídicos interamericanos: Estudio de antecedentes (Versión preliminar)";

AFIRMANDO que las directrices para el proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos serían sumamente útiles para mejorar el proceso y, de ese modo, estimular la plena participación de los Estados miembros en los instrumentos jurídicos interamericanos;

RESUELVE:

1. Remitir al Consejo Permanente el Proyecto de Directrices para la Preparación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos, que se adjunta;
2. Recomendar al Consejo Permanente que proponga a la Asamblea General la aprobación de dichas Directrices.

Atentamente,

Jonathan T. Fried

* * *

RESUMEN DEL "ESTUDIO DE ANTECEDENTES SOBRE DIRECTRICES PARA LA ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS"

El estudio de antecedentes examina la estructura del sistema de la OEA, las disposiciones generales de la OEA para la realización de tratados y ejemplos específicos de realización de tratados en la OEA. Posteriormente trata el proceso de realización de tratados multilaterales en general y la labor de otros órganos internacionales. Lastimosamente, en el estudio no se abordan en forma significativa los problemas concretos del proceso de la OEA, de modo que su utilidad se ve considerablemente menoscabada.

A. RESEÑA DEL SISTEMA DE LA OEA

El órgano supremo de la OEA es la Asamblea General (GA), la cual decide las acciones y las políticas generales de la OEA y tiene autoridad implícita para iniciar el proceso de realización de tratados. Solamente un punto de su reglamento es pertinente al proceso de realización de tratados. Es el que requiere que un Estado miembro que desee

presentar un proyecto de convención debe presentarlo a la Secretaría General con 45 días de antelación, de manera que los gobiernos puedan darle consideración por adelantado.

La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (RMRE) es el "órgano de consulta". Considera los problemas urgentes y de interés común y tiene la autoridad implícita de iniciar el proceso de realización de tratados.

El Consejo Permanente (CP) tiene a su cargo el mantenimiento de relaciones amistosas entre los Estados miembros y la solución de diferencias, así como todo asunto que le sea remitido por la AG o la RMRE. Posee la autoridad explícita de redactar propuestas sobre cualquier asunto de su competencia y presentarlas a la AG o a una conferencia especializada. También puede redactar instrumentos jurídicos internacionales, cuando así lo solicite la AG o la RMRE. No existen disposiciones que señalen cómo deberían iniciarse los instrumentos, si bien el CP está expresamente facultado para solicitar los servicios de asesoramiento del Comité Jurídico Interamericano.

Los otros dos Consejos (el Consejo Económico y Social y el Consejo para la Educación, la Ciencia y la Cultura) también tienen la autoridad de redactar instrumentos sobre asuntos de su competencia y presentarlos a la AG o a conferencias especializadas. También pueden solicitar asesoramiento al Comité Jurídico Interamericano.

El Comité Jurídico Interamericano (CJI) actúa como órgano asesor en asuntos jurídicos y promueve la elaboración y codificación progresivas del derecho internacional. La Carta de la OEA no otorga específicamente al CJI la autoridad de iniciar la preparación de instrumentos jurídicos. Ello puede ser encomendado por la AG, la RMRE y los Consejos. Habida cuenta del hecho de que la elaboración y codificación del derecho internacional se encuentra entre sus objetivos, puede tener la autoridad implícita de iniciar la preparación de instrumentos jurídicos. Cabe señalar que tiene la facultad de emprender tales estudios y labores preparatorias cuando lo estime aconsejable. Las opiniones, informes, proyectos y resoluciones del CJI son distribuidos por la Secretaría en los cuatro idiomas oficiales de la organización.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede preparar proyectos de protocolos o enmiendas a la Convención Americana de Derechos Humanos. Las propuestas se presentan a la Asamblea General.

Las conferencias especializadas son reuniones intergubernamentales que tratan asuntos técnicos especiales y pueden celebrarse para la redacción final y aprobación de textos de convenciones en esferas técnicas o especializadas. Una conferencia especializada puede ser convocada por la AG o la RMRE, o por los Consejos cuando fuere urgente. Los Relatores deberán preparar los informes sobre todos los antecedentes y distribuirlos a todas las delegaciones con anterioridad a la sesión plenaria. Todo proyecto de documento debe ser examinado por una comisión de estilo antes de que sea presentado a la sesión plenaria.

Los organismos especializados son organizaciones intergubernamentales creadas por

acuerdos multilaterales. Proporcionan asistencia técnica en asuntos en el marco de su competencia a la AG y a los Consejos. Entre ellos figuran la Organización Panamericana de la Salud, el Instituto Interamericano del Niño, la Comisión Interamericana de Mujeres y el Instituto Panamericano de Geografía e Historia.

Hay algunas otras entidades establecidas por la OEA que tienen la facultad de preparar y proponer proyectos de convenciones, como por ejemplo, según sus estatutos, la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones.

B. DISPOSICIONES GENERALES DE LA OEA EN CUANTO A LA REALIZACIÓN DE TRATADOS

En la OEA, la única disposición de aplicación general sobre la preparación de instrumentos internacionales es un documento preparado por la Secretaría General que trata de las enmiendas a los instrumentos interamericanos. En el documento se sostiene que toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral debe ser notificada a todos los Estados contratantes. Según el Estudio, se desconoce la situación de este documento. No está claro si alguna vez fue aprobado por un órgano representativo, de modo que es posible que no establezca obligatoriedad.

No hay otras disposiciones de aplicación general sobre el proceso de realización de tratados dentro de la OEA.

C. EJEMPLOS DE REALIZACIÓN DE TRATADOS EN LA OEA

Para fines ilustrativos, el Estudio examina varios casos de realización de tratados en la OEA. Los ejemplos escogidos parecen concentrarse en casos fructíferos que contaron con frecuentes consultas con Estados miembros y considerable participación de expertos. Por lo tanto, de los ejemplos proporcionados es difícil discernir los problemas que puedan existir en general en el sistema de la OEA. No obstante, se proporciona un resumen. El Estudio da ejemplos de instrumentos iniciados por Estados miembros y por órganos de la OEA.

Un ejemplo de un caso en el que un Estado miembro inició una propuesta es la propuesta de Venezuela para una convención sobre corrupción. Según el Estudio, Venezuela presentó un proyecto al CP, el cual lo remitió a un grupo de trabajo, el cual examinó los comentarios de la Secretaría, los gobiernos y el CJI. Se esperaba que a esto seguiría una serie especial de reuniones con la participación de expertos nombrados por los gobiernos y, por último, una conferencia especializada consideraría y aprobaría el proyecto de convención.

Un ejemplo de un caso en el que un miembro inició una propuesta es la convención sobre la desaparición forzada de personas, iniciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual también llevó a cabo toda la labor preparatoria. Algunos organismos especializados también han iniciado propuestas. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) propuso una convención que tratara de la violencia contra la mujer. La AG apoyó la iniciativa y la CIM convocó a una Reunión de Expertos. Se

distribuyó a los gobiernos un proyecto preliminar para sus comentarios y luego también se distribuyeron los comentarios. Posteriormente se realizó otra reunión intergubernamental de expertos, tras la cual se solicitaron opiniones nuevamente. Por último, una Asamblea Especial de Delegadas de la CIM aprobó el texto.

También se han iniciado instrumentos en conferencias especializadas, un ejemplo de lo cual es la convención sobre contratos internacionales creados en la conferencia especializada sobre derecho internacional privado (CIDIP). En este caso, se contrató a un especialista para que preparara un estudio sobre contratos internacionales. En la conferencia (CIDIP-IV) se aprobaron ocho principios básicos. Los Estados miembros presentaron observaciones y el CJI presentó observaciones y un proyecto de convención. Posteriormente se convocó a una reunión de expertos para que considerara el proyecto, junto con materiales de antecedentes, tales como las respuestas que dieran los gobiernos a los cuestionarios enviados. La convención fue aprobada en la CIDIP-V.

D. EL PROCESO DE REALIZACIÓN DE TRATADOS MULTILATERALES EN GENERAL

El Estudio se refiere a un análisis realizado por la ONU en 1985 sobre el proceso de realización de tratados multilaterales. El análisis de la ONU halló que los métodos que se empleaban en la preparación de convenciones dentro de la ONU variaban ampliamente según el órgano que manejara el asunto, pero que había etapas comunes, a saber:

Inicio: Las propuestas pueden provenir de varios tipos de fuentes, como gobiernos, órganos o grupos de expertos. En muchas organizaciones, se realiza un estudio preliminar para determinar la necesidad de la iniciativa, la probabilidad de éxito y el mejor enfoque. También deben realizarse investigaciones para identificar los tratados existentes que abordan el mismo tema. Si se realiza un estudio preliminar en forma adecuada se reducen las mínimas posibilidades de iniciar un proceso infructuoso de realización de un tratado. De ordinario, organismos como la CNUDMI, el PNUMA, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Conferencia sobre Derecho Privado Internacional de La Haya llevan a cabo estudios preliminares. Si el estudio preliminar es positivo, el proceso se inicia formalmente. En algunos organismos esto se realiza colocando el asunto en el temario.

Redacción y negociaciones. La versión inicial puede ser preparada por una de varias fuentes, como un gobierno, una secretaría o un experto. Por lo general, las negociaciones se llevan a cabo por medio de una serie jerárquica de grupos, comienzan con un pequeño grupo de expertos y siguiendo con grupos grandes de representantes de los gobiernos. Las consultas frecuentes con los gobiernos de las posibles partes ayudan a asegurar la aceptación del instrumento. También pueden incluirse en el proceso otras entidades no gubernamentales con conocimientos técnicos o especiales. Prácticamente todas las organizaciones presentan el texto a un comité de redacción, compuesto por representantes de distintos sistemas jurídicos e idiomas. Cuando las negociaciones comienzan en los órganos representativos formales, por lo general se levantan actas de las deliberaciones. Algunos organismos (como la OIT, la Conferencia de La Haya y el Consejo de Europa) han adoptado cláusulas finales estándares.

Aprobación: Por lo general los tratados multilaterales son aprobados por un órgano representativo o conferencia especializada. Las diferentes organizaciones requieren diferentes mayorías de votos, que pueden ser mayoría simple, mayoría afirmativa absoluta, mayoría de dos tercios y consenso. El propósito de tratar de llegar a consenso es ayudar a asegurar que los términos del tratado sean aceptables para todas las partes y, por lo tanto, aumentar al máximo la aceptación. Otro método de promover la aceptación es permitir aceptación sin reservas.

Posadopción: Tras la promulgación de un tratado, muchas organizaciones adoptan resoluciones posteriores en las que instan a los miembros a que ratifiquen el tratado o solicitan informes sobre la marcha del proceso. Cada Estado debe seguir sus propios procedimientos para ratificar un tratado.

E. PROYECTO DE DIRECTRICES

Se adjunta a este resumen el proyecto de directrices.

PARTE III

PROYECTO DE DIRECTRICES

En esta parte se considerarán las directrices sobre redacción. Ya se ha señalado la necesidad de mantener flexibilidad en todo el proceso. Por lo tanto, se sugiere que se empleen las directrices exactamente como lo que son, una *guía*, en lugar de un método rígido de procedimiento.^{1/}

* * *

CONSIDERANDO,

Que la OEA es un importante foro para la elaboración y codificación del derecho internacional;

Que la OEA tiene un largo historial de producir instrumentos jurídicos interamericanos considerables;

Que la plena participación de un mayor número de Estados miembros fortalecería este proceso y lo realzaría;

Que las directrices para el proceso de preparación de instrumentos jurídicos interamericanos estimularía la participación plena;

SE RECOMIENDA QUE LA OEA ADOPTE LAS SIGUIENTES:

¹ Nota de la traducción: Esta nota al pie se refiere al uso en inglés del tiempo futuro de los verbos en lugar de formas más obligatorias como "debe" y de formas más débiles como el condicional "debería".

DIRECTRICES PARA EL PROCESO DE PREPARACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS

Propuesta

1. En cualquier momento dentro del foro apropiado, cualquier Estado miembro puede proponer cualquier tema para su consideración como asunto de un instrumento interamericano.
2. Si la propuesta cuenta con el apoyo de por lo menos otros dos Estados miembros, se considerará que el tema tiene suficiente apoyo para iniciar una evaluación preliminar.

Evaluación preliminar

3. El proceso de preparación de un instrumento jurídico interamericano comenzará con una evaluación preliminar, a no ser que dos tercios de los Estados miembros concuerden en que las circunstancias imperantes sean tales que se pueda dispensar el requisito de una evaluación preliminar.
4. Una evaluación preliminar será iniciada por el foro en el cual se apruebe la propuesta.
5. Siempre que se reúnan los requisitos del párrafo 6, una evaluación preliminar podrá ser realizada por una o más de las siguientes entidades:
 - a) el foro en el cual se aprobó la propuesta;
 - b) cualquier otro Estado miembro o grupo de Estados miembros;
 - c) la Secretaría General;
 - d) el Comité Jurídico Interamericano;
 - e) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
 - f) cualquiera de las organizaciones especializadas;
 - g) cualquiera de las conferencias especializadas;
 - h) cualquier otro órgano, agencia o entidad de la OEA;
 - i) cualquier otro particular, grupo, empresa, organismo gubernamental, organización no gubernamental u organismo internacional que, en opinión del Estado miembro que haya iniciado la propuesta, posea la pericia necesaria para la realización de la evaluación de necesidades.
6. La evaluación preliminar contendría lo siguiente:
 - a) una determinación en cuanto a si existe suficiente necesidad de un instrumento jurídico interamericano sobre el tema propuesto, lo cual incluiría las siguientes consideraciones:
 - i. lo adecuado de los instrumentos jurídicos interamericanos existentes sobre el tema propuesto;
 - ii. las iniciativas actuales para elaborar instrumentos jurídicos internacionales

- iii. sobre el tema propuesto, las inquietudes singulares de Estados miembros del continente americano que necesitarían un instrumento jurídico interamericano especializado sobre el tema propuesto;
- b) un memorándum jurídico en el que se esbocen los temas jurídicos que deben abordarse;
- c) una determinación en cuanto al grado de apoyo que el proyecto tendría en los Estados miembros;
- d) una recomendación en cuanto al método mediante el cual se prepararía el instrumento jurídico, y
- e) una recomendación en cuanto al tipo de instrumento jurídico o, como alternativa, que una decisión de esa índole debe ser diferida.
- f) preparación de una versión inicial del proyecto de instrumento, cuando fuere apropiado.

7. Se notificará al Consejo Permanente y a la Secretaría General, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos que se ha iniciado una evaluación preliminar.

8. Si la evaluación preliminar llega a la conclusión de que existe la suficiente necesidad para la preparación de un instrumento jurídico interamericano, la misma será presentada al Consejo Permanente.

Labor preparatoria y versiones iniciales

9. Si el Consejo Permanente estuviere de acuerdo con los resultados de la evaluación preliminar, remitirá el asunto de la manera que estime más apropiada y designará a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos responsable de la coordinación del proceso preparatorio.

10. Para facilitar las consultas con los Estados miembros en todo el proceso preparatorio, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos servirá como cámara de compensación para remitir información entre la OEA y el Estado miembro, por intermedio de cada una de las misiones de los Estados miembros ante la OEA.

11. Se deberá mantener informada en todo momento a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos sobre la marcha de las labores preparatorias.

12. Tan pronto se haya determinado el proceso preparatorio, los Estados miembros serán notificados de ello y de la oportunidad de realizar consultas. La participación de los Estados miembros puede comprender también la respuesta a cuestionarios, formar parte de delegaciones de Estados miembros y formular comentarios sobre las versiones

preliminares.

13. La labor preparatoria y las versiones iniciales serán realizadas por un grupo técnico pequeño (en adelante denominado el Comité de Trabajo) que podrá ser uno de los siguientes o una combinación de ellos:

- a) el Comité Jurídico Interamericano,
- b) un grupo selecto de expertos,
- c) un comité ad hoc.

14. La labor preparatoria incluirá lo siguiente:

- a) análisis jurídico de las cuestiones expuestas en la evaluación preliminar, y cualquier otra cuestión que sea necesario abordar;
- b) consideración de los comentarios de los expertos de los Estados miembros;
- c) consideración de los comentarios formulados por otros órganos interesados, a invitación del comité de trabajo,
- d) la versión inicial del proyecto de instrumento jurídico.

15. En la medida en que los recursos lo permitan, se mantendrá informados a los Estados miembros de los acontecimientos durante el proceso de preparación. A comienzos del proceso y en las etapas significativas subsiguientes, se distribuirán las versiones preliminares del proyecto de instrumento jurídico a los Estados miembros, a los cuales se les dará tiempo y oportunidad adecuados para formular sus comentarios sobre las mismas.

16. En la medida en que los recursos lo permitan, los trabajos preparatorios y las versiones preliminares se realizarán en todos los idiomas oficiales de la OEA.

17. La versión inicial finalizada por el Comité de Trabajo será distribuida a los Estados miembros antes de su consideración por parte de algún órgano representativo.

Negociaciones y versión final

18. Antes de las negociaciones y la adopción de la versión final, se habrá otorgado a los Estados miembros el tiempo y la oportunidad adecuados para considerar la versión preliminar.

19. La versión final del proyecto de instrumento jurídico se realizará en todos los idiomas oficiales de la OEA. A los efectos de determinar su precisión, todas las versiones habrán sido examinadas por un comité de redacción antes de su presentación.

20. La versión final del proyecto de instrumento jurídico se distribuirá a los Estados miembros con bastante anticipación a la fecha en que se espera la aprobación del instrumento.

CJI/SO/II/doc.5/97
26 febrero 1997
Original: español

INFORME DEL OBSERVADOR DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,
DOCTOR JOSÉ LUIS SIQUEIROS,
AL CONGRESO INTERAMERICANO:
**HACIA UN NUEVO RÉGIMEN PARA LA CONTRATACIÓN
MERCANTIL INTERNACIONAL, LOS PRINCIPIOS DE
UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES**

Estimado señor Presidente:

1. Por resolución de este Comité e instrucciones personales de usted, tuve el honor de asistir como observador de dicho órgano, al *Congreso Interamericano: "Hacia un Nuevo Régimen para la Contratación Mercantil Internacional; los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales"*, que tuvo lugar en la Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, de 6 al 9 de noviembre de 1996.

Para el infrascrito fue motivo de doble satisfacción el representar al CJI en el mencionado evento, ya que había sido invitado por el Comité Organizador como expositor en el Programa y en calidad de miembro del Comité Científico que coadyuvó en la ordenación de su temática.

El Congreso se realizó en las instalaciones del Hotel Intercontinental de la citada ciudad y fue inaugurado por el Ministro de Justicia del Gobierno de Venezuela, estando presentes en la sesión inaugural; distinguidas personalidades del medio oficial y académico. Se registraron doscientos cincuenta participantes y los ponentes incluyeron, por el orden de su presentación, a los siguientes profesores y doctores en derecho:

Gonzalo Parra Aranguren, Juez de la Corte Internacional de Justicia;
Luigi Ferrari Bravo, Presidente de UNIDROIT;
Michael Joachim Bonell, Director del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad di Roma "La Sapienza"
Friederich K. Juenger, de la Universidad de Davis, California;
Antonio Boggiano, Juez de la Corte Suprema de Argentina;
Boris Kozolchyk, Director del National Law Center for Inter-American Free Trade (Tucson);
Luis Olavo Baptista, Presidente del Colegio de Abogados de São Paulo;
Leopoldo Borjas Hernández, Profesor en la Universidad Central de Venezuela;
Didier Opertú Badán, Ministro del Interior del Gobierno de Uruguay;
José Luis Siqueiros, Miembro del Comité Jurídico Interamericano;
Howard M. Holtzmann, ex-Juez en el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán (La Haya);
E. Alan Farnsworth, de la Universidad de Columbia (Nueva York);

Sandro Schipani, Director de Centro de Estudios Latinoamericanos, Universidad de Roma ("Tor Vergata");
José María Abascal, Consultor Externo del Ministerio de Relaciones Exteriores (México);
Jacob S. Ziegel, de la Universidad de Toronto;
Jean-Paul Béraudo, Juez de la Corte de Apelación de Grenoble (Francia).

Por circunstancias de fuerza mayor se disculparon el Prof. L. Rafael Eyzaguirre, Secretario del Senado de la República (Chile) y el Prof. Rafael Illescas Ortiz, Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III (Madrid).

El Congreso se vio honrado con la presencia del doctor Luis Herrera Marcano, distinguido miembro del Comité, quien asistió a las deliberaciones y fase final de Mesa Redonda y Conclusiones en el último día de actividades, que fue el 9 de noviembre a las 13:30 h.

El objetivo principal del Congreso fue divulgar y promover los *Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales*, que fue el resultado de años de intensas investigaciones y debates por parte de prestigiosos juristas de diversos sistemas legales en todo el mundo. Los citados *Principios* vienen a plasmar, en un consenso poco común, las reglas aplicables a los contratos de carácter internacional.

No siendo un instrumento vinculante, pueden ser aplicados cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los "principios generales del derecho", la "*lex mercatoria*" o expresiones semejantes. Vienen a constituir una recopilación o «*restatement*» de normas generalmente aceptadas en el tráfico mercantil internacional y pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional. Se anexa a este informe un ejemplar de los "*Principios*" para consulta de los miembros en la biblioteca del Comité.

III. Aprovechando la presencia en este foro de varios juristas del hemisferio, partícipes en varias Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPs), el doctor Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la OEA, envió como observador al Congreso a la doctora Jeanette Trainhel, Oficial Jurídico del Departamento de Derecho Internacional, dependiente de dicha Subsecretaría.

La doctora Trainhel llevaba el encargo de convocar a una reunión informativa de los citados juristas, con el objeto de obtener sus criterios en relación con futuros desarrollos del Derecho Internacional Privado dentro del sistema interamericano. A tal efecto y con el propósito de conocer sus opiniones sobre la posible Agenda de la CIDIP-VI, la doctora Trainhel presidió la mencionada reunión, que se llevó a cabo a las 14:00 h. del día 9 de noviembre. Estuvieron presentes en la misma, además de ella, los Profesores Boggiano, Herbert, Hinestrosa, Herrera Marcano, Kozolchyk, Juenger, Operti, Olavo Baptista (su representante), Parra Aranguren, Siqueiros y Ziegler.

Desafortunadamente, por falta del tiempo suficiente y de que los participantes

carecieron de los antecedentes y de un criterio más preciso de los objetivos de la reunión, ésta se desarrolló en forma poco ordenada. No se logró un consenso sobre el tema principal, si bien prevaleció una moción propuesta por el Prof. Juenger, que obtuvo apoyo, para conceder prioridad al tópico "*Uniformidad y armonización de los sistemas de garantía comerciales y financieros internacionales*", sugerido con el literal (h) dentro de la lista de materias aprobadas como posible Temario al finalizar la CIDIP-IV en marzo de 1994.

La impresión general fue, sin embargo, que será necesario esperar hasta que el Consejo Permanente de la Organización, con la opinión de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, realice una cuidadosa evaluación de los temas propuestos o de aquellos otros que puedan proponer los Estados miembros. Con el objeto de que los asistentes a la reunión tuvieran oportunidad de analizar esta alternativa con mayor profundidad, se distribuyó entre ellos el documento CJISO/II/doc.33/96 (versiones en español e inglés), titulado "*El Aporte del Comité sobre el Desarrollo del Derecho Internacional Privado: Análisis y Comentarios al Documento "El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano"*" del Secretario General de la OEA), que fue presentado por el suscrito a la consideración de este Comité en su período de sesiones de agosto de 1996.

Con posterioridad a la citada reunión la doctora Tramhel nos dirigió una comunicación a los asistentes a ella, agradeciendo su participación y exhortando a someter comentarios y propuestas adicionales a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

Confianto en que este Informe, señor Presidente, resuma las actividades principales del Congreso Interamericano, a que se hace referencia al inicio del mismo, aprovecho la ocasión para presentar a usted las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

CJI/SO/I/doc.6/97
25 febrero 1997
Original: español

**ELEMENTOS QUE PODRÍAN INCLUIRSE EN UNA LEGISLACIÓN MODELO
RESPECTO A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE SOBORNO¹ TRANSNACIONAL**

Notas preliminares

(presentado por el doctor José Luis Siqueiros, Relator)

I. Convención Interamericana contra la Corrupción

Esta Convención suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, que entrará en vigor el 4 de marzo de 1997 (treinta días después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación), establece en su artículo VIII:

Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

II. El mandato de la Asamblea General de la OEA y del Consejo Permanente al Comité Jurídico Interamericano

El CJI ha recibido el requerimiento de ambos órganos para "que a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la

¹ En varios países de Hispanoamérica se tipifica este delito como cohecho, connotaciones que para este análisis se consideran sinónimas.

Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno internacional, la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros".

En el desempeño de dicho encargo, el Comité, por conducto de este relator, estima que es aconsejable establecer ciertos parámetros y precisiones en el marco del mismo, atendiendo a recomendación que le hace el Consejo Permanente de tener particularmente en cuenta el contenido mismo de la Convención.

III. Elementos o nociones que debería incluir una legislación modelo sobre este delito

"Soborno internacional": debe interpretarse como el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales o personas que tengan residencia habitual en su territorio o de empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

"Agente activo": el nacional, persona con residencia habitual o empresa domiciliada en el territorio del Estado A que ofrece u otorga a un funcionario público del Estado B, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios (dádivas, favores, promesas, ventajas) a cambio de la realización de un acto o de la omisión de tal acto, por parte del funcionario público extranjero, cuando tal conducta se relacione con una transacción de naturaleza económica o comercial.

"Agente pasivo": el funcionario público, de un Estado distinto a aquél en que el oferente es nacional, residente o domiciliado, que en ejercicio de sus funciones públicas, acepte, directa o indirectamente, para sí o para otra persona o entidad, los objetos pecuniarios u otros beneficios, a cambio de la realización de ciertos actos u omisión de ellos.

Competencia jurisdiccional": con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado establecerá las bases para fijar su competencia jurisdiccional cuando el acto de corrupción se haya cometido o produzca efectos en su territorio. Dicha jurisdicción se establece en razón:

- a) de que el delito se comete en su territorio;
- b) de que el delito se comete por uno de sus nacionales (o de personas o entidades residentes o domiciliadas en su territorio) fuera del territorio, si tal conducta produce efectos en el Estado Parte de la Convención.

Al establecerse el ámbito jurisdiccional de los Estados parte deberán cuidar que las reglas competenciales sean acordes a los principios del derecho internacional en lo relativo a la aplicación extraterritorial de las leyes, asegurándose de no violar la soberanía nacional y la jurisdicción interna de los otros- Estados Parte.

La "penalidad" o "sanciones" a quién cometa el delito de soborno transnacional corresponderá fijarlo al Estado Parte que lo tipifique en su legislación interna. Dicha penalidad, sin embargo, deberá ser disuasiva y proporcional al ilícito cometido. Deberá ser suficiente para asegurar una cooperación mutua y asistencia recíproca entre los Estados Parte, regulándose lo relativo a la extradición de delincuentes y al enjuiciamiento de los nacionales en caso de no acceder a la solicitud de extradición.

CJI/SO//doc.7/97

27 febrero 1997

Original: español

PREPARACIÓN DE LEGISLACIÓN MODELO CON RESPECTO AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL

(presentado por el doctor João Grandino Rodas)

III. Enriquecimiento ilícito (Primera versión)

1. Antecedentes

La *Convención Interamericana contra la Corrupción* establece, en su artículo IX, lo siguiente:

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Este artículo fue incluido en el curso de los trabajos del Grupo de Expertos reunidos con motivo de las labores del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica y no se encontraba contemplado en el proyecto de articulado alternativo elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. El artículo IX forma parte de un conjunto de artículos referidos a conductas de funcionarios públicos que los Estados miembros consideraron que eran delitos, como es el caso del artículo VI sobre actos de corrupción, o que podrían llegar a ser tipificados como tales: los artículos VIII y IX sobre soborno transnacional y enriquecimiento ilícito, respectivamente, y el artículo XI sobre desarrollo progresivo. Tales artículos, por su parte, deberían considerarse de manera armónica con las disposiciones pertinentes del artículo III sobre medidas preventivas.

2. Análisis

Las labores tendientes a elaborar legislación modelo sobre el delito de enriquecimiento ilícito deberán tener en cuenta los siguientes elementos que se desprenden del texto del artículo IX bajo examen.

a) En primer lugar, cabe señalar que el compromiso asumido por los Estados de tipificar el delito de enriquecimiento ilícito deberá realizarse de acuerdo con la Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico. En tal sentido, no sería necesario siquiera formular una reserva al respecto si un Estado Parte estuviera imposibilitado de realizar tal tipificación por las razones expresadas. La primera frase del segundo inciso y el último inciso del artículo refuerzan esta interpretación al indicar la posibilidad o no de tipificar este delito y que la cooperación judicial, en aquellos Estados que no han tipificado el delito, deberá realizarse en la medida en que sus leyes lo permitan. De allí que la obligación de tipificar el delito de enriquecimiento ilícito sea, en el marco de la Convención, una obligación relativa.

b) Debe tenerse presente, en segundo término, que el artículo IX ya presenta una tipificación de esta figura pena; al indicar que habrá enriquecimiento ilícito cuando exista un "incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él."

La legislación modelo debería considerar, en primer lugar, la posibilidad de establecer criterios que permitan determinar cuándo el incremento del patrimonio ha sido "con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos". Dos elementos deben clarificarse al respecto, puesto que ellos son el punto de partida para la posterior verificación de responsabilidades. El primero es determinar cuándo el exceso sería "significativo", aspecto que presenta ciertas dificultades especiales. Al respecto resultaría importante que los Estados, al momento de tipificar este delito, recurrieran a la jurisprudencia a fin de contar con elementos que permitiesen precisar este concepto de incremento o significativo". El Comité Jurídico, por su parte, continuará investigando este asunto a fin de obtener mayores elementos sobre el tema.

c) El segundo elemento a precisar es la expresión "ingresos legítimos" de un funcionario público. Al respecto, puede considerarse tal, todo ingreso proveniente de las actividades que le estuvieran permitidas realizar al funcionario público, así como la obtención de rentas u otros ingresos obtenidos de conformidad con la ley. Este elemento alude a que la legitimidad debe derivarse no sólo de su origen sino también de la forma en que tales ingresos, y en general, el patrimonio del funcionario debe haber sido declarado de manera formal. Por ello, esta cláusula debe ponerse en práctica de manera coordinada con lo dispuesto por el artículo III.4 de la Convención.

d) El tercer elemento a tener en cuenta es el relativo a la expresión "durante el ejercicio de sus funciones" que, debe interpretarse de acuerdo con la definición de funcionario público, incorporada al artículo I de la Convención, según el cual, debe entenderse por tal quienes hayan "sido seleccionados, designados o electos." Esta definición amplia permite considerar los casos de funcionarios públicos que, habiendo

sido seleccionados o designados para desempeñar una función pública, se enriquecen ilícitamente antes de iniciar el desempeño de tal función para ejercer actos u omisiones en el curso de tal ejercicio. Incluir este elemento en la tipificación del delito en examen por parte de los Estados, permitirá dotar de mayor efectividad al cuerpo legal respectivo.

e) El cuarto elemento a tener en cuenta es el derivado de la expresión "que no pueda ser razonablemente justificado por él" (el funcionario público). Se trata por tanto, de dos aspectos que califican el enriquecimiento: que además de ser significativo sea injustificado. Este último aspecto suscita diversas cuestiones. En primer lugar, impone un deber al funcionario público, lo cual ha sido interpretado por algunos que supone una inversión de la carga de la prueba ya que el funcionario debe demostrar que es inocente. Otros han considerado, y es la doctrina prevaleciente reflejada en el artículo IX, que la justificación patrimonial es una obligación asumida por el funcionario en el momento de ser designado o elegido para el desempeño de una función pública. El funcionario público, por otra parte, debe ser "debidamente requerido" antes de justificar "razonablemente" su situación patrimonial. El elemento de la razonabilidad introduce también la cuestión de los criterios que deben emplearse para juzgar que la justificación sea "razonable".

f) Debe tenerse presente, también, que el segundo inciso del artículo IX vincula el enriquecimiento ilícito con el resto de las disposiciones de la Convención al indicar que, para aquellos países que hayan tipificado el enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción.

g) Por fin, debe tenerse presente que, en los términos del artículo IX, el enriquecimiento ilícito constituye una figura penal sin trascendencia internacional y propia de la jurisdicción interna de cada Estado.

3. Legislación de algunos Estados miembros de la Organización

La recopilación de legislaciones de los Estados miembros de la Organización respecto al enriquecimiento ilícito -tarea que actualmente se encuentra en curso- ha revelado hasta la fecha la existencia de disposiciones legales tipificando el enriquecimiento ilícito en doce de ellos, las cuales son anteriores a la adopción de la *Convención Interamericana contra la Corrupción*.

Al respecto debe señalarse que la legislación que ha sido identificada hasta el día de la fecha, de manera preliminar, corresponde a la tradición jurídica continental, y se origina en el principio del enriquecimiento ilícito o sin causa aplicado a los funcionarios públicos. Cabe señalar que aún no se ha tenido acceso al derecho de otros ordenamientos jurídicos americanos, como por ejemplo el *common law*. Tampoco se ha recopilado aún la jurisprudencia o doctrina relativa a la legislación que se menciona a continuación.

En relación con Argentina, debe indicarse que el Capítulo IX bis del Código Penal tipifica el enriquecimiento ilícito en su artículo 268 (1) y (2) y sanciona este delito con pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años.

Brasil, por su parte, promulgó la Ley No. 8.429 del 2 de junio de 1992, que consta de 24 artículos, disponiendo sobre las sanciones aplicables a los funcionarios públicos en caso de enriquecimiento ilícito y establece sanciones de pérdida de bienes, resarcimiento integral de daño, suspensión de derechos políticos y pérdida de función pública, entre otros, que son complementarias a las ya existentes en lo penal, civil y administrativo. Esta ley fue reglamentada por el Decreto No. 978 del 10 de noviembre de 1993.

En lo relativo a Colombia, debe mencionarse que el enriquecimiento ilícito se encuentra tipificado en el artículo 148 del Capítulo Sexto del Código Penal e impone penas privativas de la libertad, multa e inhabilitación. En Costa Rica, esta figura penal está contemplada en el artículo 344 del Código Penal y establece penas privativas de la libertad. Ecuador, por su parte, adoptó legislación especial sobre la materia, e incorporó un Capítulo específico sobre enriquecimiento ilícito entre los Capítulos VIII y IX del Código Penal, en el cual se establecen sanciones privativas de la libertad y multas.

En lo relativo a El Salvador, la figura pena; de que se trata está prevista en el artículo 447 del Código Penal y establece penas privativas de la libertad. Haití, por su parte, incluye el enriquecimiento ilícito en el artículo 241 y 242 de la Constitución de 1987. Honduras regula la figura del enriquecimiento ilícito en la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos contenida en el Decreto No. 301 de 1975, que ha sido modificado por los Decretos 83 de 1992 y 299 de 1993.

En México, la figura del enriquecimiento ilícito se encuentra regulada por el artículo 224 del Capítulo XIII del Código Penal que establece sanciones de decomiso, multas y penas privativas de la libertad. También en México existe la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios del Estado, de 1979, en cuyo artículo 85 regula la figura del enriquecimiento ilícito.

Panamá, por su parte, contempla el enriquecimiento ilícito en el inciso 4 del artículo 335 del Código Penal, estableciendo multas y penas privativas de la libertad. Respecto a Perú, el enriquecimiento ilícito está regulado por el artículo 401 del Código Penal. Venezuela cuenta con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, del 23 de diciembre de 1982, en cuyo Título V, Capítulo I, artículos 44 a 47, contempla el enriquecimiento ilícito.

4 Sugerencias respecto a futuras actividades para responder al encargo de la Asamblea General sobre enriquecimiento ilícito

En primer lugar, debe completarse la tarea de recopilación legislativa y de los antecedentes jurisprudenciales sobre el enriquecimiento ilícito. Debe continuarse con el análisis de los temas indicados más arriba, teniendo en cuenta los aportes de la doctrina. Los resultados de estas actividades permitirían realizar un examen de la tipificación incluida en el artículo IX para que la ley modelo sugerida pueda incluir otros elementos que tiendan a lograr su mejor aplicación práctica.

CJI/SO/Idoc.8197
27 febrero 1997
Original: español

ELEMENTOS PARA LA PREPARACIÓN DE LEGISLACIÓN MODELO CON RESPECTO AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL

(preparado por los doctores José Luis Siqueiros y Luis Herrera Marcano)

I. ANTECEDENTES

La Conferencia Especializada Interamericana reunida en Caracas en marzo de 1996 aprobó la *Convención Interamericana contra la Corrupción* el 29 de ese mismo mes. De conformidad con los términos del propio instrumento, éste entrará en vigor el 4 de marzo del presente año.

En su Resolución AGIRES. 1395 (XXVI-0/96), aprobada en su XXVI período ordinario de sesiones, la Asamblea General dispuso "encomendar al Comité Jurídico Interamericano que, a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros."

El Consejo Permanente, en su Resolución CP/RES. 689 (1092/96), requirió al Comité Jurídico Interamericano que atendiera, de manera prioritaria, en su período de sesiones de febrero-marzo de 1997, lo encomendado en la Resolución arriba transcrita, teniendo particularmente en cuenta el contenido de la *Convención Interamericana contra la Corrupción* y que incluyera el resultado de lo encomendado en su Informe anual a la Asamblea General.

En su período ordinario de sesiones celebrado en Washington del 24 de febrero al 7 de marzo de 1997, el Comité consideró de manera prioritaria el encargo recibido y como consecuencia de su estudio aprobó el presente informe.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

En el estudio de ambos temas, el Comité tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo con los términos de su mandato, el Comité se limitó a estudiar los elementos relativos a las disposiciones legales que se requerirían para dar pleno efecto a los artículos VIII y IX de la *Convención Interamericana contra la Corrupción* en materia de soborno transnacional y enriquecimiento ilícito, respectivamente, dentro del marco general de las disposiciones de la misma Convención, sin abordar otras materias relacionadas con la misma temática.

2. En atención a los recursos y el tiempo disponibles en el mencionado período de sesiones, el Comité no consideró posible ni conveniente intentar la redacción final de un articulado legal en una materia de tal complejidad, por lo cual centró su esfuerzo en identificar y analizar los principales elementos que deberán ser tenidos en cuenta a los fines de la elaboración de la mencionada legislación modelo.

3. Los dos temas objeto de estudio constituyen materias esencialmente diferentes desde el punto de vista conceptual y técnico, han sido objeto de diverso tratamiento legislativo de parte de los Estados miembros y están tratados en artículos distintos de la Convención. Por ello, aunque ambos se incluyen en el presente informe, debe tenerse en cuenta que su tratamiento legislativo puede ser abordado mediante instrumentos legales separados.

4. En los términos previstos en los artículos VIII y IX de la Convención, los elementos incluidos en este informe no prejuzgan acerca de su compatibilidad con la Constitución y los principios fundamentales de ordenamiento jurídico de cada Estado Parte.

III. SOBORNO TRANSNACIONAL

1. Disposiciones de la Convención:

El artículo VIII de la Convención dispone lo siguiente:

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Por otra parte, el artículo III, "Medidas preventivas" establece que:

... los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros,

tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción".

2, Elementos que deben tenerse en cuenta para la elaboración de legislación sobre soborno transnacional dentro del marco de la Convención.

a) Tipificación del delito

De conformidad con lo expuesto en las consideraciones generales, a los fines de la Convención la tipificación del delito sería la conducta descrita en el artículo VIII de la misma.

Cabe sin embargo observar:

- i. que dicha tipificación podría ser objeto de adaptación en la medida en que lo requieran las disposiciones constitucionales y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado de que se trate;
- ii. que sólo se contempla el soborno relacionado con actividades de naturaleza económica o comercial, y que no se extiende a otras conductas que estarían incluidas en la descripción contenida en el literal b. del artículo VI ("Actos de Corrupción") tales como soborno de funcionarios para otros fines;
- iii. que el ofrecimiento u otorgamiento al funcionario público del otro Estado de cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio debe ser efectuado en la expectativa de una contraprestación del funcionario, ya sea para realizar o para omitir un acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- iv. los términos "directa o indirectamente" permitirían incluir en la tipificación de actividades tales como pagos a personas interpósitas o a partidos o fondos de campaña electoral del funcionario, en contravención de las normas vigentes en la materia;
- v. sería preciso especificar si el acto de que se trate deberá ser considerado delictivo tanto por la legislación del Estado al cual pertenece el funcionario como por la legislación del Estado de la persona o sociedad oferente;
- vi. sería preciso especificar si se sancionarán sólo actos cometidos desde el territorio del Estado sancionante o tener otra conexión directa con él o si, por el contrario, se incluirá a actos realizados enteramente dentro del territorio del Estado al cual pertenece el funcionario, sin otra conexión que la de la nacionalidad del autor;
- vii. sería preciso especificar si una persona que ya ha sido juzgada por el delito de

soborno en el país al cual pertenece el funcionario puede ser juzgada nuevamente en el país de su nacionalidad por el mismo delito, en contravención del principio *non bis in idem*.

viii. es preciso delimitar el concepto de soborno de otros actos tales como los actos de relaciones públicas o cabildeo, los pequeños regalos o favores para acelerar los trámites, así como los casos en que el nacional o compañía es objeto de extorsión por parte del funcionario público.

b) Sujeto activo

El sujeto activo está definido en el artículo VII de la Convención como "nacionales (del Estado), personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él".

Es del caso observar al respecto:

- i. que están incluidas como sujetos activos las empresas domiciliadas en el territorio del Estado, en tanto que el numeral 2 del artículo V "Jurisdicción", se refiere solo a personas físicas;
- ii. el término "empresa" puede requerir ciertas precisiones para determinar que tipos de personas jurídicas abarca. En este sentido cabe señalar que el numeral 10 del artículo III se refiere en este sentido a "sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones";
- iii. puede requerir precisión el concepto de "residencia habitual" en relación con el concepto de domicilio;
- iv. sería necesario precisar el concepto de "domicilio" de las empresas, teniendo en cuenta que muchas de ellas, habiéndose constituido en un Estado, tienen su administración principal y desarrollan sus principales actividades sociales en el territorio de otro Estado;
- v. los términos "directa o indirectamente" pueden permitir la inclusión de actos realizados por subsidiarias, afiliadas, agencias u otras entidades controladas por la empresa matriz, sea cual fuere el domicilio de aquéllas.

c) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo sería cualquier funcionario público de otro Estado. Para la definición de "funcionario público" deberá bastar la contenida en el artículo I de la Convención. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los términos "directa o indirectamente" permitirían incluir en la tipificación personas interpósitas, es decir a cualquier tercero con conexión visible u oculta con el funcionario, que recibe el soborno en beneficio de este último, as(como a partidos o fondos de campaña electoral del funcionario, en contravención de las normas vigentes en la materiales.

d) Penas

- i.. las penas deberían ser disuasivas y proporcionales al ilícito cometido, y en todo caso ser suficientes para hacer posible la cooperación y asistencia judicial recíproca a la luz de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables;
- ii. en el caso de personas tanto físicas como jurídicas, pueden considerarse penas de multa, y decomiso o restitución de los beneficios resultantes del soborno,
- iii en el caso de personas naturales, ya sea que actúen en su propio nombre o como funcionarios o agentes de empresas, pueden contemplarse penas privativas de la libertad;
- iv. debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el numeral 7 del artículo III de la Convención, deben eliminarse los beneficios tributarios "a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción".

e) Jurisdicción y competencia

La jurisdicción territorial del Estado no parece presentar problemas cuando el delito incluye actos cometidos en el territorio del Estado sancionante o cuando tiene efectos en el mismo, como por ejemplo cuando en ese territorio se ha autorizado el delito en cuestión, cuando desde el mismo se han hecho los ofrecimientos o remitido el soborno o cuando el individuo o empresa han derivado en su territorio, a sabiendas, beneficios del acto ilícito. Esta hipótesis está contemplada en el numeral 1 del artículo V de la Convención.

Cuando no existan elementos de conexión con el territorio, se estaría en el supuesto previsto en el numeral 2 del citado artículo V, que prevé el ejercicio de la jurisdicción cuando el delito sea cometido por un nacional o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio. Debe observarse, sin embargo, que, a diferencia del numeral 1 citado, la adopción de medidas para ejercer la jurisdicción en estos casos no constituye una obligación conforme a la Convención, sino que es facultativa de cada Estado Parte.

En todo caso, al establecerse el ámbito jurisdiccional del Estado, deberá cuidarse que las reglas de competencia sean acordes con los principios del derecho internacional en lo relativo a la aplicación extraterritorial de las leyes, y que se asegure que no se violará la soberanía nacional y la jurisdicción exclusiva de otro Estado.

f) Extradición y cooperación judicial

Respecto de otros Estados Partes en la Convención, la extradición y la cooperación judicial estaría asegurada por las disposiciones de los artículos XIII "Extradición" y XIV "Asistencia y cooperación", así como por el numeral 3 del artículo V "Jurisdicción", en conjunción con lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo VIII "Soborno

transnacional”.

Cabría considerar la inclusión en la legislación de disposiciones que hagan posible y faciliten, en la medida y términos en que lo permitan la constitución y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado que legisle la extradición y la asistencia y cooperación judicial en relación con el delito en cuestión respecto de terceros países que la requieran.

g) Requisitos de transparencia

Debe recordarse que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo III "medidas preventivas" los Estados parte han convenido en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales de "medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción."

IV. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

CJI/SO/11doc. 11/97 corr. 1
6 marzo 1997
Original: inglés

**PREPARACIÓN DE LEGISLACIÓN MODELO CON RESPECTO
AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL SOBORNO TRANSNACIONAL**

(presentados por los doctores Brynmor Pollard and Keith Highet)

El alcance de la definición empleada en la Convención requiere observaciones. El artículo 1 de la Convención define "funcionario público", "oficial gubernamental" o "servidor público" a "cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos". Una disposición de tal amplitud parece aplicarse a casi cualquier empleado de los Estados miembros, hasta los niveles inferiores o menos significantes. El Comité considera que la interpretación estricta de la mencionada disposición puede resultar en dificultades de orden práctica por parte de los Estados miembros al implementar los principios contenidos en la Convención en su legislación interna. Igualmente, el Comité confía que, tratándose de un asunto de orden práctico, los Estados miembros pueden considerar apropiado aplicar o imponer tal legislación principalmente a funcionarios gubernamentales de niveles más altos, siempre y cuando todos los oficiales gubernamentales o funcionarios públicos importantes estén incluidos y que tales oficiales o servidores públicos, por lo tanto, no estén exentos de investigación o de la aplicación de tal legislación.

CJI/SO/II/doc.
14197
4 marzo 1997
Original: español

**LISTADO TENTATIVO DE TEMAS QUE EL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DEBERÁ CONSIDERAR RESPECTO
DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN
DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

(presentado por el doctor Olmedo Sanjur G.)

I. Antecedentes

La Misión Permanente de Panamá ante la Organización presentó un Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discapacidad en enero de 1996.

Posteriormente, la Asamblea General de la Organización, en su XXVI período de sesiones, celebrada en la Ciudad de Panamá, recordando "las iniciativas de los Gobiernos de Costa Rica y Panamá de presentar un proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discapacidad", entre otros pronunciamientos, adoptó las siguientes decisiones en su resolución AGIRES. 1369 (XXVI-0/96):

"4. Encomendar al Consejo Permanente que, a través del Grupo de Trabajo respectivo, prepare un proyecto de Convención Interamericana para a Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad, teniendo en cuenta otros instrumentos existentes, con el apoyo de la Secretaría General y con base en el proyecto presentado por el Gobierno de Panamá y co-patrocinado por el Gobierno de Costa Rica y considerando asimismo las observaciones de los Estados miembros.

5. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que, una vez que reciba el proyecto de Convención preparado de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, prepare y transmita sus observaciones al Consejo Permanente a la brevedad posible."

II. Consideraciones Generales

Los pronunciamientos anteriores de la Asamblea General, en principio, circunscriben la labor del Comité a llevar a cabo un Análisis del Proyecto de Convención elaborado por el Consejo Permanente sobre el tema y a transmitir a éste sus observaciones a la mayor brevedad posible.

Lo anterior es sin perjuicio de que en uso de las facultades que la Carta de la Organización confían al Comité para llevar a cabo, por propia iniciativa, los estudios y trabajos que considere necesarios, decida ampliar el ámbito de su labor.

II. Listado tentativo de temas a considerar

1. Necesidad o conveniencia de una Convención sobre el tema.
2. De considerarse necesaria una Convención, deberían analizarse, entre otros, los siguientes aspectos:
 - a) Concepto de: discapacidad y discriminación para efectos de la Convención;
 - b) Objeto de la Convención;
 - c) Causas de la discapacidad (en relación con la pobreza, los estilos de vida, las guerras y otras);
 - d) Cooperación internacional par evitar el incremento de discapacitados;
 - e) Educación y adiestramiento de discapacitados;
 - f) Los discapacitados en el régimen laboral (empleo y habilitación profesional);
 - g) La discapacidad en el contexto de los derechos humanos (discriminación);
 - h) Protección de los discapacitados contra la discriminación:
 - de orden internacional
 - de orden interno
 - i) Aspectos de carácter penal (faltas y delitos).

CJI/SO/II/doc. 19/97 rev. 1
7 marzo 1997
Original: español

INFORME ADICIONAL

AL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL DE -LA OEA (CJI/SO/II/doc.89/96 rev.2)

Período ordinario de sesiones de febrero-marzo de 1997

1. Este Informe adicional ha sido preparado en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución CP/RES.689 (1092/96) del Consejo Permanente de la OEA. En dicha resolución se requirió al Comité Jurídico Interamericano, por una parte, que atendiera, "con carácter prioritario, en su próximo período ordinario de sesiones, de febrero-marzo de 1997, lo encomendado en el numeral 4 de la Resolución AG/RES. 1395 (XXVI-0196), aprobada en el vigésimo sexto período ordinario de sesiones, celebrado en Panamá, teniendo particularmente en cuenta el contenido de la Convención Interamericana contra la Corrupción", y por la otra parte, que incluyera "en su Informe Anual al vigésimo séptimo período ordinario de sesiones a la Asamblea General, el resultado de lo encomendado ...".

Por su parte, en el numeral 4 de la Resolución AG/RES. 1395 (XXVI-0/96) encomendó al Comité Jurídico Interamericano que "a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prepare legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros. «

PARTE I

ACTIVIDADES

2. Integración del Comité

Durante el período de sesiones de febrero-marzo de 1997, el Comité Jurídico Interamericano estuvo integrado por los siguientes miembros: Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brynmor Thornton Innis Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

Los doctores Jonathan T. Fried y Mauricio Gutiérrez Castro no pudieron asistir al mencionado período de sesiones y el doctor Olmedo Sanjur G. estuvo presente del 3 al 7 de marzo de 1997.

3. Presidencia y Vicepresidencia

La Presidencia del Comité Jurídico Interamericano fue ejercida por el doctor Eduardo Vío Grossi y la Vicepresidencia por el doctor Keith Highet.

4. Secretaría

De conformidad al artículo 28 del Estatuto del Comité y a la Orden Ejecutiva N° 96-04, los servicios técnicos de apoyo y de secretaría fueron proporcionados por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General en las personas del Subsecretario, doctor Enrique Lagos, del Director del Departamento Derecho Internacional, doctor Jean-Michel Arrighi y del Secretario del CJI, doctor Manoel Tolomei Pereira Gomes Moletta.

5. Temario

El Comité trató en carácter prioritario el tema, incluido en su Agenda, *Preparación de Legislación Modelo con respecto al Enriquecimiento Ilícito y el Soborno Transnacional* (CJI/RES.I-25196), de acuerdo a la solicitud del Consejo Permanente contenido en la Resolución CP/RES.689 (1092/96).

Después de un primer debate general y conforme a los criterios allí esbozados, los relatores doctores José Luis Siqueiros y Luis Herrera Marcano presentaron un informe preliminar sobre soborno transnacional (CJI/SO/I/doc.8/97), mientras el también relator, doctor João Grandino Rodas lo hizo sobre el enriquecimiento ilícito (CJI/SO/I/doc.7/97).

Sobre la base de dichos documentos, se realizó seguidamente un nuevo debate, al término del que se aprobó, mediante la Resolución CJI/RES.I-1/97, como una de las etapas a realizarse en el cumplimiento de lo encomendado por la Asamblea General, el informe preparado por los relatores (CJI/SO/I/doc. 12/97 rev. 1). Ambos documentos figuran en la Parte II de este Informe.

Este Informe adicional fue aprobado en la sesión ordinaria celebrada el 7 de marzo de 1997, estando presentes los doctores: Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Alberto Zelada Castedo, Luis Herrera Marcano, José Luis Siqueiros, Luis Marchand Stens, Brymnor Thornton Innis Pollard, João Grandino Rodas y Olmedo Sanjur G.

CJI/SO//doc.21/97

7 marzo 1997

Original: español

INFORME DEL PRESIDENTE SOBRE LAS ACTIVIDADES ENTRE LOS PERÍODOS DE SESIONES

Conforme la orden del día y a lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento, procede en primer lugar que el Presidente dé un informe sobre las actividades desarrolladas entre los dos períodos de sesiones.

Como una cuestión preliminar, me gustaría resaltar las circunstancias de que la Secretaría ha tenido a bien, en consulta con el Presidente, de preparar una carpeta que de esta vez va, a diferencia de los otros años, impresa con el período de sesiones correspondiente y que ustedes tienen en la mano. En esta carpeta se han incorporado los documentos más relevantes respecto de los temas que trataremos. Se espera que se incorporen otros documentos a esa misma carpeta. Yo creo que esto es una buena práctica, por lo tanto esperamos que se consolide para los siguientes períodos de sesiones así se prepare una carpeta por cada período de sesiones.

Nosotros hemos recibido, como Presidente del Comité, dos comunicaciones concernientes a la opinión emitida respecto de la Ley Helms-Burton. En la primera comunicación, el señor Embajador Carlos Víctor Montanaro, Representante Permanente del Paraguay y Presidente del Consejo Permanente en esa época, comunica que el Consejo Permanente decidió prestar su reconocimiento al Comité por haber cumplido oportunamente con el mandato que le fuera conferido por la Asamblea General de Panamá, destacando el hecho que la opinión emitida por este órgano consultivo haya sido adoptada por unanimidad. Esa fue la resolución adoptada por el Consejo Permanente respecto el dictamen. Por lo tanto, interpreto que ha finalizado nuestra intervención en la materia.

Una segunda comunicación que recibimos en la materia es una copia de una comunicación a su vez enviada al señor Secretario General por Don Oscar Villa, abogado, Magíster en Derecho Comparado y Doctor en Estudios Internacionales en el campo de Derecho Internacional, Derecho del Mar y Relaciones Internacionales, fechada en Miami, Florida, el 14 de octubre, relativa a la opinión que nosotros emitimos respecto de la Ley Helms-Burton. Ciertamente el señor Villa da una opinión contraria a la nuestra. Yo no consideré por el momento necesario contestarle porque no corresponde que entremos, a mi parecer, a justificar nuestros propios dictámenes, los que se explican por sí solos. Y si no se explican por sí solos, no son suficientemente buenos pero no somos nosotros los llamados a justificarlos. Por lo tanto, yo voy a pedir a la Secretaría que le dé cuenta al señor Villa de la recepción de esta carta y que el Comité tomó conocimiento de la misma.

También debo informar que en el mes de diciembre del año que acaba de finalizar fui invitado por el Gobierno de Colombia, particularmente su Ministerio de Justicia y del

Derecho, así como la Cámara de Comercio de Bogotá, a los efectos de participar en un Seminario sobre la Convención Interamericana contra la Corrupción. Era un seminario preparado por el Gobierno de Colombia, el Ministerio de Justicia y del Derecho, para empleados públicos, de reparticiones públicas más directamente involucradas en el tema, que se realizó un día antes de que la Convención fuera votada en la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Colombia, si no me equivoco. La Convención fue aprobada, por cierto. Fue un seminario de una alta audiencia, habían 200 personas permanentemente y, para mi sorpresa, el Presidente del Comité Jurídico era el expositor principal. Esa fue una deferencia y me permito, pues, resaltarla porque fue otorgada al Presidente del Comité Jurídico Interamericano.

En cuanto al mismo tema, fui invitado en Santiago de Chile por la Sociedad Chilena de Derecho Internacional. La Sociedad Chilena de Derecho Internacional realiza una jornada anual -esta vez se hizo el mes de enero- y uno de los temas fue la Convención Interamericana contra la Corrupción, del cual también fui el expositor en tanto, repito, Presidente del Comité Jurídico Interamericano.

Del mismo modo fui invitado por la Comisión de Ética de la Cámara Chileno-Norteamericana de Comercio a hablar sobre la Convención Interamericana contra la Corrupción. Y básicamente desde la perspectiva de cómo afecta la corrupción a la libre competencia. Grato fue que ellos tomaron la iniciativa, tenían conocimiento de que el Comité había trabajado en esta materia y ellos, además, adoptaron la decisión de impulsar frente al Gobierno de Chile la aprobación rápida de esta Convención.

Debo señalar, por otra parte, que fui invitado, como he entendido que ustedes fueron informados, por la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de Chile. Fui recibido por la Comisión en Pleno en mi condición del Presidente del Comité Jurídico Interamericano. La Comisión manifestó la complacencia de que un chileno tuviera la Presidencia y expresaron vivo interés por estrechar los vínculos, más bien establecerlos, con el Comité. Ellos plantearon la necesidad de que también se abordaran en el Comité temas relativos a los sistemas políticos, de manera de aunar esfuerzos y trabajar con los Parlamentos. Fue una sesión protocolar pero básicamente sirvió para dar a conocer en la Comisión de Relaciones Exteriores lo que es el Comité y lo que está desarrollando. Esta visita fue publicitada por la propia Cámara en los periódicos de Chile.

Como ustedes comprenderán, también inmediatamente de regresar a Santiago de Chile luego al período de sesiones pasado, fui recibido por el señor Ministro de Relaciones Exteriores de Chile como una demostración por mi elección como Presidente y ahí el señor Ministro de Relaciones Exteriores manifestó verbalmente su invitación para que el Comité sesionara el próximo año en Santiago. Y al efecto emitió la carta del 25 de octubre que yo tengo entendido que ustedes cuentan con una copia de ella.

Con ocasión de la Cumbre Iberoamericana de Naciones, realizada en Santiago de Chile, el señor Secretario General me recibió el 9 de octubre en su hotel y ahí conversamos durante 30 minutos sobre varios de los temas analizados en mi intervención en la inauguración de este período y la forma de como hacer que el Comité cuente con

más apoyo de parte de la Organización.

Eso es, a grueso modo, las actividades que he mantenido como Presidente del Comité Jurídico Interamericano. De más está decir que la mayor parte de las vinculaciones, conversaciones sostenidas con la Secretaría del Comité y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos se refirieran también a la organización del Seminario sobre la Democracia en el Sistema Interamericano.

Debo agregar que hubo un problema de comunicaciones no imputable, por cierto, a nadie, a la Subsecretaria de Asuntos Jurídicos con la Secretaría del Comité. Esto quizás se debe a que empecé a ocupar las comunicaciones a través de la Oficina de la OEA en Santiago, por que me estaba saliendo bastante caro la utilización del teléfono privado mío. Y después de averiguar lo engorroso que resulta que la OEA le devuelva a uno lo gasto que ha incurrido, opté pues por utilizar a la Oficina de la OEA en Santiago. Pero eso trajo algunos problemitas como que me he enterado de algunos fax no llegaron a sus destinatarios, esto es decir, ustedes. Yo les había enviado un fax de unas dos páginas, a propósito de esta reunión, a modo de incitarlos y ahí he hecho algunas reflexiones que podíamos hacer en este período de sesiones y este no llegó. Tampoco les llegó la invitación, la copia del fax que remití el señor Secretario General invitándolo a esta inauguración y también haciendo algunas reflexiones. Por eso me he dado cuenta que muchos de los faxes no fueron recibidos. Lo lamento mucho y para la próxima vez tomaré las medidas del caso.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/SO/II/doc.9/96 rev.2
19 agosto 1997
Original: español

DERECHO DE LA INFORMACIÓN

Acceso y protección de la información y datos personales

(presentado por el doctor Mauricio Gutiérrez Castro)

SUMARIO

PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN. CAPÍTULO I - EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN EN EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. PRIMER PERÍODO. Los relatorios del doctor Juan Materno Vásquez. Primeras conclusiones. SEGUNDO PERÍODO. Proyecto de declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre derecho de información: doctores Jorge Reinaldo A. Vanossi y Francisco Villagrán-Kramer. TERCER PERÍODO. El informe sobre derecho de información por el doctor Juan Bautista Rivarola Paoli. CUARTO PERÍODO. Nombramiento de nuevo relator. CAPÍTULO II - DERECHO DE LA INFORMACIÓN. Concepto. Consideraciones finales. CAPÍTULO III - CONTENIDOS Y ALCANCES. Contenido. 1. Derecho de libre expresión. 2. Derecho a la información. 3. Derecho a informarse de los actos públicos o del gobierno. 4. Derecho de acceder a la información personal. 5. Derechos patrimoniales sobre la información. 6. Derecho a la información de los consumidores. SEGUNDA PARTE. CAPÍTULO IV - LEYES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. 1. Planteamiento del problema. 2. La evolución histórica de la protección de datos personales en América. 3. Enfoque metodológico. TERCERA PARTE. 1. Un problema deontológico. 2. El Convenio de Estrasburgo. 3. Anteproyecto de convención sobre autodeterminación informativa. 4. Comentarios finales. CITACIONES.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

El derecho de la información como veremos adelante, es una materia o disciplina jurídica en formación acelerada. En efecto la presión creada por los modernos medios tecnológicos de comunicación social con el peligro que esto encierra para los derechos de la persona e incluso, para los derechos de los Estados, más la realidad, de que la distancia y los secretos hoy día no existen, ha hecho nacer tanto en los juristas como en los organismos internacionales la necesidad de avocarse con urgencia al tratamiento jurídico del fenómeno informativo.

La prensa, formadora de una buena opinión pública o desinformadora, según las

circunstancias, ha adquirido un poder a veces superior al del Estado y actúa a favor o en contra de éste. Por otro lado, convierte a una persona en héroe o lo desprestigia, condenándolo a una verdadera muerte civil. Así que, esta poderosa institución con sus poderes casi mágicos puede ser la base o el fundamento de un Estado de derecho y de una democracia generalizada y permanente en el mundo, o puede ser un poder cuasi diabólico que destruye prestigios, principios, instituciones, personas y naciones. De allí la necesidad de actuar por medio del derecho --al poder se le combate con el poder--, a fin de que los medios de comunicación social se mantengan bajo controles normativos que permitan la existencia de ciudadanos bien informados, vale decir, que reciban información completa, veraz, objetiva y pluralista para que puedan tener criterio y tomar con libertad sus decisiones. No olvidemos que la información precede a la acción. Pero el contenido de un derecho de la información no se agota con el contenido de un derecho a la información, sino que como veremos, "la información" es hoy objeto de un tratamiento especial por los juristas y el derecho a ser informado por la prensa es sólo uno de sus aspectos, ya que tiene características propias y opera tanto como derecho individual, político y social, amén de su enorme interés como garantía institucional de la democracia. Así, junto al derecho a la información (libertad de prensa en toda su gama de aspectos y medios), aparecen otros derechos subjetivos que tienen como objeto directo "la información", tal es el caso, del derecho de acceso a documentos, registros, archivos y papeles del gobierno (transparencia de la administración).

Con características especiales aparecen modernamente los problemas y, desde luego, las ventajas ocasionadas por la informática. Especialmente por las posibilidades que se abren por medio de los archivos, registros y bancos automatizados de datos, que permiten no sólo el conocimiento general de la historia de cada ser humano, sino que constituyen un riesgo para su intimidad, imagen y otros derechos de la personalidad. Peligros que deben ser previstos y evitados por medio del derecho en una legislación cautelar de la materia. Pero hay un punto más importante que parecen olvidar o evaden al menos los juristas que hemos consultado, sabido es que: información es poder y, en ese sentido, los bancos de datos personales se pueden convertir en un peligro y quizás el más grande instrumento de manipulación de las personas, abriendo todas las posibilidades, y ya no sólo hablo de algo posible sino que probable, para la existencia de la dictadura más grande sobre todos y en todas partes --la del hombre controlado en su ser y en sus circunstancias--.

Problemas tan grandes no podrían ser ignorados por una institución grande como lo es el **Comité Jurídico Interamericano**, como veremos enseguida.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN EN EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Podemos distinguir cuatro períodos o momentos en el planteamiento científico del tema, estos a su vez han sido condicionados por la necesidad o afán del momento, de la hora histórica que se vivía y, que inclinaron a nuestra institución y a sus relatores a hacer énfasis en determinados aspectos del mismo, aunque siempre se nota una tendencia a tratar de

sistematizarlo.

PRIMER PERÍODO

Los relatorios del doctor Juan Materno Vásquez

Al establecer el temario de su período ordinario de sesiones de julio-agosto de 1979, se incluyó el tema sobre la *Libertad de información y expresión*.

Posteriormente, en el período ordinario de enero-febrero de 1980, se designó como relator del tema al doctor Juan Materno Vásquez. (1)

Para apoyar el relator, el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Consultoría Jurídica de la Secretaría General de la OEA, preparó en diciembre de 1979 el documento titulado: *Algunos aspectos acerca del derecho a la libertad de expresión e información*, en el que se hace un amplio estudio sobre los antecedentes en el campo internacional e interamericano sobre ambos derechos y libertades, para culminar en su Capítulo IV, con el título:

Hacia Un Nuevo Orden Internacional de la Información, que era el problema total del tema encargado al relator y su exposición en el documento citado, nos permite determinar cuáles eran las angustias fundamentales que gravitaban en la Comunidad Interamericana y que desde luego, enmarcaron la acción del Comité Jurídico Interamericano, del relator y del Departamento de Desarrollo y Codificación. Así, en el documento de mérito se expresa: La exigencia del establecimiento de un nuevo *orden internacional de la información* y de una circulación más equilibrada de la noticia ha sido planteada en términos que podríamos llamar agudos, principalmente por los países del tercer mundo quienes básicamente afirman que:

1) Los medios de información masiva no dan a los países del tercer mundo un lugar adecuado acorde con su realidad y sus esfuerzos. Parece haber una conspiración de silencio destinada a no dar la importancia debida al acontecer del tercer mundo.

2) Los países económicamente poderosos y tecnológicamente avanzados, poseedores del monopolio de los medios masivos de información, principalmente los países occidentales donde tienen su sede las agencias de prensa internacional, ofrecen una imagen de la realidad del mundo conforme con sus propios intereses; de esta suerte, la prensa mundial que se nutre de lo que las agencias informativas le suministran, proyectan al orbe una imagen falsificada del tercer mundo.

3) La libre circulación de mensajes, la invasión de propaganda a través de los diferentes medios de comunicación (cine, radio, televisión), proveniente de los países ricos, son el medio escogido por el imperialismo para acentuar y perpetrar su dominio sobre los países menos desarrollados.

Estas tres afirmaciones que hoy en día ocupan de manera especial la atención

mundial, se resumen en el concepto único de lo que se ha dado en llamar: el desequilibrio en la circulación de la información entre los países del tercer mundo y los otros países.

En un segundo documento sobre el mismo tema y con el mismo título: *addendum 1* (documentación complementaria del Departamento de Desarrollo y Codificación, julio de 1980), en su nota explicativa expresa: "...el Departamento de Desarrollo y Codificación ha continuado compilando material que, a su juicio, puede ser útil al relator y al Comité en sus trabajos. Dicho material aparece en el presente *addendum* al estudio preliminar de referencia e incluye los siguientes documentos:

- a) Informe de la Comisión de Libertad de Prensa de la Sociedad Interamericana de Prensa, correspondiente a la XXXV Asamblea General de esa entidad (Toronto, 1979), que reúne datos sobre el estado de ejercicio de la libertad de prensa en varios países americanos;
- b) Informe de la Comisión de Libertad de Expresión presentado a la XIV Asamblea General Ordinaria de la Asociación Interamericana de Radiodifusión (A.I.R.), celebrada en Washington, D.C., en octubre de 1979; y
- c) Comentarios formulados por la Consultoría Jurídica, a petición de la oficina del Secretario Ejecutivo para la Educación, la Ciencia y la Cultura de la OEA, sobre los resultados de la reunión celebrada en París (1979) por el Comité Ejecutivo de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Unión de Berna) y el Comité Intergubernamental para la Convención Universal sobre Derecho de Autor (de la UNESCO), con el objeto de estudiar los llamados "Principios Orientadores" de la Convención relativa a la distribución de programas vía satélite (Convención de Bruselas, 1974).

Cabe observar que estos comentarios (iniciales) están principalmente encaminados a llamar la atención sobre las repercusiones que los llamados "Principios Orientadores" pueden tener relación a los "monopolios informativos", cuya existencia es incompatible con la Declaración de Principios sobre Información proclamada por la UNESCO (París, 1978)".

Hay un tercer documento del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que contiene:

- a) Copia de la *Declaración de Talloires* (suscrita en marzo de 1981) adoptada por organizaciones periodísticas independientes sobre *El nuevo orden de la información*; y
- b) Copia del informe del Director General de la Asociación Interamericana de Radiodifusión, para la reunión conjunta de esta asociación con la UNESCO, celebrada en Quito en agosto de 1981.

Como ya señalamos, los esfuerzos de dicho Departamento se encaminaron sobre todo, al conflicto o problema de la confrontación jurídico-político-ideológico en torno al *Nuevo orden internacional de la información*, ya que el mandato del Comité Jurídico Interamericano centraba el estudio de la libertad de expresión e información. Preocupación que encontramos como dominante, incluso en los estudios doctrinales de la época.

Por tanto, no existió un esfuerzo técnico, sistemático y ordenado para elaborar un estudio global de un *Derecho de la información* como ciencia jurídica y como orden normativo de derecho objetivo autónomo o con pretensiones de autonomía que abarquen todo el régimen jurídico informativo para tratar, en forma sistemática, de encontrar sus principios generales, sus diferentes aspectos, sus fines y objetivos, desde luego teniendo en cuenta, y conviene señalarlo desde ahora, las distinciones y diferencias que tiene el fenómeno informativo condicionado en buena parte por los distintos medios técnicos, sus sujetos, su objeto y contenido, que dan lugar a derechos subjetivos diferentes, incluso dentro de la libertad de prensa; o sea, para decirlo con palabras de la Asamblea General de la ONU pronunciadas en diciembre de 1979, al adoptar una resolución que creó un Comité de Información la tarea era: "Propiciar el establecimiento de un orden de información y comunicación mundial más justo y más efectivo destinado a fortalecer la paz y el entendimiento internacional...fundado en la libre circulación y una diseminación más amplia y mejor equilibrada de la información".

El relator del tema en el Comité Jurídico Interamericano, doctor Juan Materno Vásquez, presentó en el período de 1981 su informe: ponencia para el Comité Jurídico Interamericano *Derecho de información*, teniendo así el acierto de hacer el primer intento de tratar la materia de la *Libertad de expresión e información* como una rama del derecho objetivo que las comprende. Si bien en su relatorio el doctor Materno Vásquez tenía que tratar necesariamente para cumplir con el mandato del Comité como tema central, ambos derechos y de modo destacado el de la información, sobre todo en relación a los problemas del acceso igualitario de los Estados a la información, en los términos de propiciar a nivel de los mismos, agencias noticiosas que provean sus propios servicios noticiosos para concretar lo que se ha llamado el *Derecho a la libre información*. O sea, desarrollar el tema dentro del concepto del Nuevo Orden Internacional de la Información que trataba más de la igualdad entre los Estados que de la libertad e igualdad en el orden interno.

Pero no obstante lo anterior, es conveniente señalar el énfasis que da a las posiciones conceptuales de la UNESCO; así de las palabras del señor Makasiansas, Director General Auxiliar de la UNESCO en su intervención en la XXV sesión de 10 de diciembre de 1979, saca las siguientes conclusiones:

El derecho de información o libertad de información, conforme los enfoques de la UNESCO tiene las características de un Derecho Colectivo, como un derecho de los Estados nacionales sujetos a condiciones de dependencia económica de los países desarrollados. En este orden de ideas se deben entender las manifestaciones y declaraciones reseñadas, en las cuales se pone mucho énfasis "en la desinformación que sufren los países en vías de desarrollo por el manipuleo de las noticias por las agencias internacionales, contra lo cual proponen un control

estatal de los medios de información".

Más adelante, se plantea la interrogante de que se entiende por derecho a la libre información y señala:

Que de las actitudes contrapuestas de UNESCO y la SIP se deduce que, por derecho a la información se está entendiendo no solamente el libre acceso a las fuentes de la información sino también como la garantía de ese acceso por parte del Estado, el cual reclama participación en la actividad noticiosa.

Continúa el doctor Materno Vásquez, amén de ir estableciendo los distintos aspectos del derecho a la información, haciendo una distinción básica que es quizás el punto de partida tanto del derecho a la información como de un derecho de la información que comprende al anterior, cito: "Quiere decir todo lo anterior que el derecho a la información tiene mayor amplitud que el derecho a la libre expresión. Así, por ejemplo, en la Constitución Nacional Panameña se dispone en su artículo 36 que:

Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.

Pero en su artículo 84 sienta la doctrina constitucional del derecho de información (del derecho a la información decía este relator), en los términos siguientes:

Artículo 84: Los medios de comunicación social son instrumentos de información, educación, recreación y difusión cultural y científica. Cuando sean usadas para la publicación o la difusión de propaganda, éstas no deben ser contrarias a la salud, a la moral, la educación, formación cultural de la sociedad y la conciencia nacional. La ley reglamentará su funcionamiento.

En lo expuesto por el relator Materno Vásquez y de su cita de la Constitución Panameña, se marca ya una diferencia metodológica, como dijimos básica, que existe entre el derecho o libertad de expresión de cuño liberal, que es un derecho civil y político o libertad de autonomía como lo señalan algunos autores, el cual impone al Estado una limitación para respetarlo y en su sentido más moderno una actuación para posibilitarlo o para garantizarlo (libertad situación), pero en todo caso se refiere a un derecho fundamental para expresar sobre todo los pensamientos, ideas u opiniones. Este derecho, que históricamente arranca de la libertad de conciencia y de religión que nacieron como una reacción al absolutismo político y religioso, tiene antecedentes históricos claros y precisos que sería prolijo enumerar. Por otro lado, el segundo artículo de la Constitución Panameña citado, se refiere al derecho o libertad de información, a la libertad de prensa, al derecho a la información, no tanto al derecho de expresión que desde luego en su condición básica, sino que al derecho a informar, a investigar para obtener informaciones y a su vez ser informado, siendo el contenido de este derecho no solo los pensamientos, ideas u

opiniones, sino además y sobre todo la noticia, o sea, la divulgación de hechos; divulgación o difusión que se realiza por medio de los mal llamados Medios de Comunicación Social cuyo efectivo control es ejercido tanto en el ámbito internacional como nacional por grupos de interés. De ahí que los límites a la libertad de expresión y a la información no son ni deben ser siempre los mismos.

Esta distinción no tiene un puro interés de buena técnica jurídica o académica pues sus consecuencias prácticas son de la mayor relevancia. A menudo, y con toda mala intención, se confunden ambos conceptos y los medios masivos de información invocan en su auxilio una supuesta violación a "la libertad de expresión", que es más propia del hombre sólo o en grupos, el cual se encuentra relativamente indefenso y necesitado de garantías y de medios para expresarse, cuando en realidad lo que se intenta es defender al hombre, a la sociedad y al mismo Estado, contra la desinformación las más de las veces interesada de los "medios" nacionales o internacionales, aunque esto de nacionales, es a veces muy relativo ya que son organismos que al menos en el aspecto de la noticia se nutren con alimento suministrado por empresas extranjeras.

Para terminar este comentario, es de hacer notar las primeras conclusiones del Relator:

Primeras conclusiones

En atención a todo lo hasta aquí expuesto arribamos a las primeras conclusiones que sirvieron de base para ir dando forma a un proyecto de convención interamericana sobre el Derecho de información.

Primera: El derecho de información tiene características muy propias y no debe tratarse en una misma convención conjuntamente con la libertad de expresión y la libertad de investigación;

Segunda: El derecho de información es un derecho del Estado cuyo ejercicio se concreta en la regulación y control de los medios de comunicación social.

Tercera: La facultad del Estado de regular y controlar los medios de comunicación social no implica coartar la libertad de expresión. Ella sólo se ejerce como garantía para los asociados de recibir una verdadera información.

Desde ya señalamos que no estimamos correcta en su totalidad la primera conclusión del relator, pues en una sistematización del derecho de la información, el derecho a investigar, sea como acceso a la fuente o a documentos gubernamentales a fin de obtener información, debe de ser incluido.

Rechazamos la segunda, pues el contenido de un derecho a la información o derecho de información como lo llama el autor, debe ser la totalidad del fenómeno jurídico informativo, dentro del cual el derecho a la regulación dentro de los límites que establecen las constituciones y los tratados, es sólo una de sus partes. Compartimos la tercera conclusión con la reserva de que se trate de controles legales y legítimos, vale decir,

razonables.

En el período ordinario de sesiones de enero de 1982, se conoció el informe preliminar que nos ha ocupado. Interesante resulta el resumen del mismo que se hace en el acta nº 16 de la sesión ordinaria del día 28 de enero de 1982 del Comité Jurídico Interamericano. Los comentarios de los miembros del Comité resultan muy ilustrativos, no sólo sobre el ánimo en torno al tema sino sobre su contenido.

Así, el doctor Rubin afirmó:

Que el tema del derecho de información es de la mayor importancia e interés, presentando una gran variedad de aspectos. Las tendencias que se observan en la UNESCO podrían llevar a restringir este derecho y dicha posibilidad merece un detenido estudio.

El Presidente manifestó que: "debía distinguirse entre libertad de información y libertad de expresión. Ambos principios nacen de un derecho del individuo y no del Estado".

El doctor Vieira opinó: "que otro tema que debiera considerarse es el de los excesos de la libertad de prensa.

El doctor Vásquez manifestó que:

El campo de este tema era muy vasto y recordó que hasta se había llegado a hablar de un "terrorismo de la información", cuando comenzaron a circular en México, poco antes de la reunión de Cancun, noticias sobre una posible desvalorización del peso en ese país.

El doctor Ortiz dijo:

Que la libertad de información era un derecho del individuo". Se refirió a los grandes grupos financieros que controlan la información y al hecho de que día a día muchas empresas periodísticas deben cerrar sus diarios ante los enormes costos que supone la edición de un periódico.

El doctor Leoro consideró que:

El tema era del mayor interés. Afirmó que debía destacarse la importancia del objeto que se persigue con el derecho de información "dentro del que debe destacarse cuál es o debe ser el sentido de la misma, lo cual lleva a la orientación que debe darse a la noticia desde el punto del interés nacional. No cabe que se publiquen las noticias negativas sobre los países del tercer mundo, en especial.

Hubo consenso en el sentido de que el tema aparezca en la agenda con el título de **Derecho de información**.

En el período ordinario de sesiones de julio de 1982 del Comité Jurídico Interamericano, el relator doctor Juan Materno Vásquez presentó bajo el título de *Derecho*

de información ya debidamente aprobado por el Comité, una ampliación del primer documento donde se ocupa del Nuevo Orden Internacional de la Información y, en particular, de los resultados de la Reunión de Quito y de la Declaración de Talloires, la que encierra la reacción de los dirigentes de organizaciones periodísticas ante las propuestas de la UNESCO.

Más interesante resulta su estudio de derecho comparado de los textos constitucionales de los Estados Miembros del Sistema Interamericano con el propósito de determinar:

- a) Cómo se consagra en los mismos el derecho individual de la libertad de expresión, en general, y la libertad de prensa, en particular;
- b) Si la forma como están consagrados esos derechos individuales excluyen, o no, la posibilidad de regular el derecho de la información, como un derecho de Estado."

Así concluye que: el texto constitucional de Barbados hace distinción entre los derechos de libertad de expresión y los de recibir ideas e información sin ninguna interferencia. Lo mismo la Constitución de Chile, en igual sentido la Panameña.

Después del análisis de los distintos textos constitucionales de los Estados Americanos concluye: "Los distintos textos constitucionales examinados nos permite hacer las siguientes consideraciones atinentes al tema del Derecho de información.

Primera: En todos se consagra con toda claridad el derecho de libre expresión del pensamiento, en cualquiera de las formas y a través de los distintos medios de comunicación social.

Segunda: En muy pocas de las cartas políticas se alude el derecho de información como derecho autónomo. Los que lo hacen la reconocen como derecho del individuo.

Tercera: En algunas constituciones (Panamá, Ecuador, México, Chile) se hacen aproximaciones del derecho de información como un derecho colectivo el cual se ejerce principalmente, a través de los medios de comunicación social que debe de cumplir una función cultural y de desarrollo de la conciencia nacional."

No podemos sustraernos a la responsabilidad de hacer algunos comentarios sobre este primer período.

Debido al conflicto ideológico-político, principalmente entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, fue mucha la carga emocional que existió en torno al debate de la libertad de prensa de modo que muchas veces los Estados, las personas y las organizaciones expresaban sus verdades o medias verdades según los intereses del bloque en el cual se alineaban en el conflicto Este-Oeste. Así, el grupo capitalista veía en todo intento de la UNESCO de hacer efectiva una libertad-equitativa en la prensa, una estrategia que

favorecía los intereses de la Unión Soviética para lograr el monopolio del dominio mundial. Por su parte el grupo comunista y sus aliados, encontraban en los principios "del libre flujo de informaciones", "libre gestión empresarial de la prensa", etc., una política imperialista destinada a desinformar y construir un monopolio mundial informativo por parte de los Estados Unidos.

Con la caída del muro de Berlín y la tendencia a una globalización de la economía el debate ha perdido intensidad, se ha enfriado. Esto nos permite más objetividad para estudiarlo y dar soluciones. Siendo indiscutible que en ambas posiciones antes irreconciliables había algo de verdad, es momento que armonicemos las verdades para encontrar un orden informativo justo. Para América Latina el problema, con independencia de cualquier ideología, no sólo subsiste, sino que se agrava. El periodista Guillermo Piernes tiene un magnífico trabajo sobre la materia. (2)

No olvidemos que la globalización no es sólo económica, abarca prácticamente todas las actividades y desde luego la informativa, pero tampoco debe olvidarse que los globos sólo tienen una boca y que si se les infla mucho explotan. Nos permitimos estas apreciaciones porque los juristas no trabajamos ni en el vacío, ni para el vacío, sino sobre realidades sociales, nacionales o internacionales concretas, sobre las que pretendemos ejercer un efecto positivo.

SEGUNDO PERÍODO

Proyecto de declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre derecho de información

Doctores Jorge Reinaldo A. Vanossi y Francisco Villagrán-Kramer

Al doctor Materno Vásquez le sucedieron, sucesivamente, como relatores del tema, los doctores Aja Espil, Ortiz Martín y Vanossi.

En su período ordinario de sesiones de agosto de 1991, el doctor Vanossi presentó un informe preliminar titulado *Proyecto de Declaración sobre el Derecho a la Información* (CJI/SO/II/doc.4/88 rev.1). El Comité consideró dicho texto y resolvió encargar al relator, junto con el doctor Villagrán-Kramer, la preparación de un nuevo documento que tuviera en cuenta las opiniones vertidas en el Comité. Dicho documento titulado *Proyecto de Declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre el Derecho de información* (CJI/SO/II/doc.4/88 rev.2) fue presentado en el período de sesiones de agosto de 1992.

La materia objeto de nuestro estudio es denominada por los relatores "*Derecho a la información*" con lo que, a nuestro juicio, se da un paso atrás al dejar el título de *Derecho de información* ya aprobado por el Comité, más general y contentiva de los distintos aspectos del fenómeno informativo; ya manifestamos por otro lado nuestra decidida inclinación por llamar a nuestra disciplina *Derecho de la información* que, además de ser la denominación imperante en la doctrina más moderna, es comprensiva no sólo del Derecho a la

información como complejo coordinado de derechos públicos subjetivos que "comprende no sólo el derecho a informar sino también el derecho a ser informado", como señala la Ley de Prensa Portuguesa de 24 de febrero de 1975, la cual "supone el intento legal más serio de un tratamiento global del derecho a la información, (3) pero siempre limitado al campo de la prensa, pero no contentivo de los demás aspectos del fenómeno informativo que son objeto de regulación jurídica.

(Nos inclinamos pues con la denominación de *Derecho de la información* con su pretensión de autonomía técnica y científica para lo cual podemos, adoptar al menos por ahora, la definición de Desantes citados por Ignacio Bel Mallen (4) "Es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos le confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico informativas y sus diversos elementos al servicio del derecho a la información").

Independientemente de lo anterior que al fin de cuenta es nuestra posición, pues también no son pocos los autores que se inclinan por la denominación de "Derecho a la información", como disciplina jurídica que abarca otros aspectos de la información diferentes a la libertad de prensa, el documento de los doctores Vanossi y Villagrán-Kramer tiene el mérito indiscutible de abarcar aspectos íntimamente relacionados con la información tanto en su sentido genérico, como ante el problema de los medios de comunicación de masas y de la libertad de expresión. Tal es el caso del derecho a la vida privada o a la intimidad el cual, junto con otros derechos de la personalidad, es el que más frecuentemente colisiona con los derechos a informar o a ser informado y es posiblemente esta colisión de intereses y derechos subjetivos lo que ha traído el avivamiento e impulso, sobre todo, a partir de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo de la Declaración Universal y de la Americana sobre derechos humanos, una intensificación del debate sobre la armonización de estos derechos que por su lado ha producido y fortalecido el desarrollo del Derecho a la información. Para el caso basta citar la valiosísima obra del doctor Eduardo Novoa Monreal (5) para poner un ejemplo latinoamericano.

Ya señalamos que el doctor Materno Vásquez tuvo el acierto de distinguir entre libertad de expresión y libertad de información, omitimos señalar en el estudio del "primer período" que en el *Addendum 1* del documento *Algunos aspectos acerca del derecho a la libertad de expresión e información* preparado como un apoyo a la labor del relator Materno Vásquez, por el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional, se incluyen entre la documentación anexa: "Comentarios formulados por la Consultoría Jurídica, a petición de la Oficina del Secretario Ejecutivo para la Educación, la Ciencia y la Cultura de la OEA sobre los resultados de la reunión celebrada en París (1979), por el Comité Ejecutivo de la Unión Internacional para la protección de las Obras Literarias y Artísticas ("Unión de Berna") y el Comité Intergubernamental para la Convención Universal sobre Derechos de Autor (de la UNESCO) con el objeto de estudiar los llamados "Principios Orientadores" de la Convención relativa a la Distribución de Programas por Vía Satélite (Convención de Bruselas, 1974). Encontrándose en estos estudios que hay por lo menos algunos aspectos de los derechos de autor que recaen sobre la información que son objeto del contenido de nuestra materia, lo que veremos al tratar del tema "Derecho sobre la Información" (6).

Por su parte el *Proyecto de Declaración* de los doctores Vanossi y Villagrán-Kramer, replantea el problema y sin olvidar lo atinente a los problemas de la desigualdad en la información entre los Estados, emprenden un esfuerzo de sistematización global que, partiendo del conflicto básico entre información y derechos de la personalidad, fundamentalmente de la intimidad o vida privada, comprende además del derecho a la información por la prensa, los siguientes derechos que, a su juicio y al nuestro, deben ser tratados en un Derecho a la información o de la información.

1) Derecho de acceso a la documentación personal, en particular sobre los bancos de datos.

2) Derecho a la información personal en los registros públicos.

3) Derecho de propiedad a la información

4) El Derecho de la difusión de la información

Este derecho lo derivan de la propiedad de la misma lo que nos plantea serias reservas. En realidad los relatores tratan de la libertad de prensa en el sentido de difusión de noticias, hechos y opiniones, la cual se estudia dentro del *Derecho a la información* y concretamente en el derecho a ser informado, siempre dentro del campo de la prensa. El error arranca en que al denominar la materia *Derecho a la información* se le está dando un valor preponderante al derecho de ser informado lo cual se verifica por medio de la difusión a través de los medios de comunicación social, olvidándose así de los derechos de la fuente del pensamiento, la idea o la noticia que también tienen sus derechos.

5) El Derecho de corrección (aclaración)

Esto a nuestro juicio debe de tratarse también junto a la libertad de prensa que nosotros englobamos limitativamente en el Derecho a la información. Dentro de éste, debe tratarse el Derecho de Rectificación. Aunque en el propuesta de declaración le dan a la rectificación o respuesta un tratamiento original tomado posiblemente de la Constitución de Guatemala al referirse a que:

Para evitar la auto censura de los medios, se debería establecer un fondo público destinado a costear el espacio periodístico que el pedido de corrección exija. Si el espacio es limitado, un jurado de prensa debería estar habilitado para determinar la distribución de los espacios y el mérito para efectuar la corrección.

6) Derecho a la información como instrumento de apertura de la sociedad y del mercado

Afirman con buen criterio, que la legislación debe garantizar la veracidad y objetividad de la información al público sobre el origen, naturaleza, composición y finalidad de los productos y servicios. O sea, que incluyen el *Derecho a la información de los consumidores*. Nosotros comprendemos el tema en el capítulo del *Derecho sobre la información* como

parte del *Derecho de la información* y comprendemos además del *Derecho de los consumidores* otros derechos como veremos en su oportunidad.

7) Derecho a la información pública

Partiendo de la *Ley sobre libertad de información* de los Estados Unidos de 1966 que consagran el principio de que "la información poseída por la administración pertenece al pueblo". De este modo queda establecido el Principio Republicano sobre la publicidad de los actos públicos. En realidad este principio es mucho más que un derecho de la publicidad de la función pública, pues comprende: desde la obligación gubernamental de informar al público sobre los actos de gobierno y la marcha de la administración que es un principio de transparencia para fortalecer la democracia y el régimen representativo hasta derechos subjetivos específicos. Así acudiendo al Derecho Comparado el artículo 105 de la Constitución Española, norma:

Artículo 105. La Ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.
- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando procede la audiencia del interesado.

Ya desde 1958 la Ley de Procedimientos Administrativos de España en su capítulo "Información y Documentación" normaba: "Los interesados en un expediente administrativo tendrán derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación recabando la oportuna información de la oficinas correspondientes", y otra de sus disposiciones reza: "Los interesados podrán solicitar que se les expida copia certificada de extremos concretos contenidos en el expediente", la expedición de estas copias no podrá serles negada cuando se trate de acuerdos que les hayan sido notificados".

La Constitución de Guatemala de 1985 nos parece ilustrativa al respecto, así su artículo 30 contiene el Principio General de la Publicidad de los Actos Administrativos y el artículo 31 del Derecho de Acceso a Archivos y Registros Estatales:

Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho de obtener, en cualquier tiempo, informe, copia, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por

particulares bajo garantía de confidencia.

Artículo 31. Acceso a Archivos y Registros Estatales. Toda persona tiene el derecho a conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

Por su parte la Constitución de la República Federativa de Brasil tiene las siguientes normas:

Artículo 5 XXXIII. Todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que será prestada en el plazo de ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellos cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado.

XXXIV. Queda a todos asegurado, independientemente del pago de tasa; b) la obtención de certificados en registros públicos, para la defensa de derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal.

TERCER PERÍODO

El informe sobre derecho de información por el doctor Juan Bautista Rivarola Paoli

Al culminar el mandato de los doctores Vanossi y Villagrán-Kramer, el Comité mantuvo el tema en la agenda y designó como relator al doctor Rivarola Paoli. En agosto de 1993 presentó su informe.

Principia el relator su trabajo refiriéndose a las distintas acepciones de la disciplina que nos ocupa y señala:

En el campo de la comunicación social no existe un concepto generalizado sobre los alcances de la materia que nos ocupa. Por ello es imprescindible antes de entrar en el tema, tan siquiera hacer una distinción que puede ser importante entre Derecho "a" la información y Derecho "de" la información.

Continúa citando a Jorge Zaffore: "Así como el trabajo y el derecho a trabajar constituye el núcleo sobre el cual se edificó la disciplina jurídica que denominamos "derecho del trabajo", la información y el derecho a la información han generado el **Derecho de la información**. En esto seguimos a Villalonga para quien este último se ha edificado sobre aquél, puesto que, en efecto, el derecho "de" la información busca sistematizar y ordenar los diversos instrumentos e instituciones jurídicas que corporizan y regulan el derecho "a" la información conforme a los principios básicos de este último".

De todo lo anterior, podemos inferir que: "el derecho de la información constituye una totalidad estructurada alrededor de unos principios esenciales diseñados para proteger el derecho a la información, es decir, el derecho a dar, recibir y buscar información."

Ya señalamos que en nuestro criterio la materia que estudia, o la rama del derecho objetivo que norma la información debe denominarse *Derecho de la información* como lo hacen los autores citados Zaffore y Villalonga, aunque a nuestro criterio su objeto o contenido es mucho más amplio pues no se agota en sistematizar, corporizar y regular el derecho "a" la información, sino que además del derecho a la información *strictu sensu*, existe otros derechos específicos a "ser" informado o mejor dicho a informarse además de derechos "sobre" la información.

Lamentablemente no podemos señalar si el relator está conforme con el anterior criterio y denominación, pues a continuación de la cita anterior continúa en este caso citando a Miguel Angel Ekmeladjian:

El conjunto de derechos y libertades relacionados con la comunicación de ideas y noticias han tenido y tiene diversas denominaciones en la doctrina y la legislación comparada. Así, se los llama: libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de imprenta, libertad de opinión, libertad de palabra etc.

Nosotros preferimos agruparlos bajo el rótulo común de **Derecho a la información**, abarcando en él a todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión y a la comunicación pública de la idea y de las noticias.

Damos el concepto de *Derecho a la información* el concepto de género. Este se divide en derecho a informar y derecho a informarse. Estas dos especies se subdividen a su vez en: expresión pública de ideas y transmisión pública de noticias".

Decíamos que lamentablemente no queda clara cuál es la posición del relator pues, por una parte parece ser que en la segunda cita se inclina por la denominación Derecho a la información como el nombre de la disciplina en general aunque en realidad ambos autores se complementan, ya que en la segunda cita, si bien Ekmeladjian nos habla de *Derecho a la información*, al definirlo y, dar su contenido lo limita a la comunicación pública de las ideas y las noticias, o sea, lo que comúnmente se conoce como libertad de prensa, que como hemos dicho, es una parte y posiblemente las más relevante del *Derecho de la información*.

En honor a la verdad, el trabajo del doctor Rivarola Paoli es un esfuerzo meritorio y bastante sistematizado. Parece adherirse por el desarrollo que le da a la denominación de Derecho a la información; hace un estudio y clasificación del contenido y extensión de la prensa; al tratar de la libertad de expresión, parece seguir el criterio del doctor Materno Vásquez de distinguir entre libertad de expresión y de información, al menos si sigue el criterio de la Constitución Paraguaya, cuyo artículo 26, cita y que establece:

se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que les

imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa".

Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines".
(el subrayado es nuestro).

Aunque el tema central que desarrolla el relator es el derecho a la información o libertad de prensa, se refiere también al llamado derecho de acceso a la información personal, entendiendo como su contenido los problemas y peligros para los derechos humanos causados por el avance tecnológico, especialmente en el área de la informática, haciendo una referencia al *Habeas Data* al reproducir el correspondiente artículo de la Constitución Paraguaya, aunque lamentablemente a continuación desarrolla el *Derecho a la Objeción de Conciencia*, el cual corresponde al campo de la libertad de prensa y se estudia al ocuparse de los sujetos de la relación jurídica informativa, concretamente al referirse al sujeto profesional cualificado, vale decir: el periodista.

Innovador al menos, en los relatorios presentados al Comité Jurídico Interamericano es el ocuparse de los: Sondeos de Opinión.

CUARTO PERÍODO

Nombramiento de nuevo relator

Nuevamente al conocer el temario del Comité Jurídico Interamericano, la Asamblea General en su vigésimo cuarto período ordinario de sesiones (Belém do Pará, 1994), resolvió "Recomendar al Comité Jurídico Interamericano que mantenga en su agenda el estudio del *Derecho a la información* (AG./RES.1266 XXIV-01/94)".

Debido al término del mandato del doctor Rivarola Paoli, el Comité en su período de sesiones de agosto de 1994, designó como relator al doctor Mauricio Gutiérrez Castro.

En el período ordinario de sesiones de marzo de 1995, el relator presentó un informe verbal en el que se refirió a la amplitud que reviste el tema y a los distintos aspectos involucrados en su consideración, solicitando del Comité Jurídico se sirvan expresar su opinión respecto a cuáles aspectos del derecho de información revisten mayor importancia para su desarrollo y codificación.

Durante el período ordinario de sesiones de agosto de 1995, el relator presentó un nuevo informe verbal destacó, nuevamente la amplitud y complejidad del *Derecho de información* por lo que solicitó al Comité concretar el estudio del tema a determinados aspectos que sean de mayor relevancia para su desarrollo y codificación; por lo que en virtud de lo anterior el Comité resolvió en su sesión del 17 de agosto: Concretar el mandato dado al relator en el sentido de que el tema del derecho de información que debe desarrollar es el del "acceso y protección de la información y datos personales".

CAPITULO II

DERECHO DE LA INFORMACIÓN

Concepto

Una gran confusión reina en la doctrina sobre el concepto, alcances y contenido del Derecho de la Información. Ya vimos como en el seno mismo del Comité Jurídico Interamericano, primero fue tratado como *Libertad de expresión e información*; que esta situación se mantuvo en los trabajos preparados como apoyo al relator por el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Consultoría Jurídica de la Secretaría General de la OEA; que el relator doctor Juan Materno Vásquez al presentar su primer informe preliminar en 1981 lo tituló, ponencia para el Comité Jurídico Interamericano *El Derecho a la información*, haciendo un primer intento aunque limitado de tratar la *Libertad de expresión e información* como una rama de un derecho objetivo global que los comprende, pero que tiene un contenido más amplio; también estudiamos cómo el Comité Jurídico Interamericano en su período ordinario de sesiones de enero de 1982, acordó que el tema pasase a la agenda con el título *Derecho de información*. Lo que abrió el camino para ir encauzando de modo general el fenómeno informativo, cuya amplitud la encontramos ya desarrollada en gran parte, en el relatorio de los doctores Vanossi y Villagrán-Kramer, aunque le denomina: Proyecto de Declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre el *Derecho a la información*. Que en este relatorio se da un gran avance, pues se tratan temas incluso más modernos como lo son los planteados por los llamados Bancos de Datos, pero que a nuestro juicio el título que le dan de Derecho a la información es más restringido en su posibilidad de contenido que el de *Derecho de información* adoptado por el Comité. Por su parte el doctor Rivarola Paoli relator que fue del tema en su informe de agosto de 1993, retoma el título de *Derecho de información* y plantea el problema de sus distintas acepciones, ya que en el campo de la comunicación social no existe un consenso generalizado sobre los alcances de la materia y se hace una distinción, siguiendo a Jorge Zaffore, entre derecho "a" la información y derecho "de" la información, señalando que así como el trabajo y el derecho a trabajar constituye "el núcleo sobre el cual se edificó la disciplina jurídica que denominamos "derecho del trabajo", la información y el derecho a la información han generado el **Derecho de la información**, que este último (*El Derecho de la información*) se ha edificado sobre aquél (*El Derecho a la información*), puesto que, en efecto, el derecho "de" la información busca sistematizar y ordenar los diversos instrumentos e instituciones jurídicas que corporizan y regulan el derecho "a" la información, conforme a los principios básicos de este último.

De todo lo anterior, podemos inferir, concluye Zaffore citado por el relator Juan Bautista Rivarola Paoli, que: "el derecho de la información constituye una totalidad estructurada alrededor de unos principios esenciales para proteger el derecho a la información, es decir, el derecho a dar, recibir y buscar información.

Interpretando lo anterior, tanto Zaffore como Villalonga citados por Rivarola Paoli, nos plantean un Derecho objetivo de la Información, o sea como conjunto de normas positivas tendientes a uniformar, corporizar y sistematizar el fenómeno informativo y,

fundamentalmente, el derecho a la información concebido como un conjunto de derechos subjetivos "a" dar, recibir y buscar información.

En este orden de ideas, Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, en su estudio titulado: *Libertad de expresión y derecho de la información* (7) al tratar el tema "I. De la Libertad de Expresión al Derecho a la información", manifiesta: "Es esta contemplación dialéctica del problema de la formación del pensamiento y sus manifestaciones externas lo que ha conducido a una paulatina sustitución doctrinal del concepto "libertad de expresión" por el de "derecho a la información". Se trata de un concepto que analiza el fenómeno informativo como proceso. Pone en conexión al individuo con el público y sirve para significar conjuntamente -como ha dicho XIFRA- no sólo el acceso del pueblo a una información imparcial y lo más completa posible, sino también la clásica libertad de expresión o de prensa.

Agrega Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, a pie de página el siguiente comentario que subrayamos: En todo caso, con la denominación "derecho a la información", se hace referencia aquí a un complejo coordinado de derechos públicos subjetivos, con independencia de la pretensión de autonomía metódica y científica de un "Derecho de la información" como derecho objetivo.

Por su parte Jorge Xifra Heras en su desarrollo del tema Información, que hace en la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo 12.12 expresa lo siguiente: "que es, por otro lado, ejemplificador de que la denominación que se le da está condicionada en gran parte por la amplitud que se le da a su objeto y contenido".

Comenta Xifra, a página 538 en la enciclopedia:

Desde otro punto de vista, las investigaciones sobre la información se centran, por norma general, en el estudio de los medios técnicos informativos (que solemos englobar aunque impropriamente con la palabra prensa, en su sentido amplio comprensivo de los procedimientos de difusión escritos, orales y audiovisuales) o bien, en la consideración de los destinatarios y de los efectos de la actividad informativa, temas de contenido muy fecundo que absorben entre otros muchos, el tema inagotable de las relaciones entre la información y la opinión pública" y continúa "Es en este primer momento donde debe situarse el ámbito de la tradicional libertad de prensa o de expresión, desplazada hoy por el llamado *derecho de información*, aunque uno y otro conserven su fisonomía particular, por cuanto aquéllos se sitúan en el momento emisor, mientras que el derecho de información se sitúa en el plano receptor.

Rivero lo expresa con todo rigor:

La libertad de prensa es una libertad activa; se coloca en el punto de vista de quien tiene algo que comunicar a sus semejantes, permitiéndole ser uno de los múltiples agentes de formación de la opinión pública; se refiere al emisor si se nos permite tomar prestada esta palabra del vocabulario radiofónico. *El derecho a la*

información se coloca, en cambio, en el punto de vista del receptor, es un derecho pasivo; no una libertad de hacer, sino una posibilidad de recibir; confiere al hombre una especie de crédito de información para hacerlo valer frente a la comunidad.

Nótese, como el enfoque que le hace Xifra a los distintos derechos subjetivos, lo lleva a no dar una denominación específica a nuestra materia, cuyo contenido, por otro lado, centraliza en el problema de la información por los medios de comunicación social, lo que es, si se quiere, el objeto central que ha tenido hasta el momento la disciplina jurídica informativa, aunque no el único.

Así, hace la justificable distinción entre la tradicional libertad de prensa o de expresión del derecho de información, apareciendo así en principio en el pensamiento de Xifra, al menos, una tendencia a darle una denominación como derecho objetivo, aunque a continuación limita al mismo o lo identifica con el derecho a la información, o sea, al plano receptor de la información o derecho a ser informado en nuestro concepto.

Más adelante el mismo autor hace un esfuerzo alentador por objetivar nuestro derecho, aunque limitándolo siempre a la información por medio de la prensa; al respecto dice así: "La amplitud del grupo social destinatario de la información en relación con el grupo transmisor de noticias, justifica plenamente que en el ámbito doctrinal y aún en el legislativo, se vaya generalizando la nueva expresión de derecho de información, para significar no sólo el acceso del pueblo a una información imparcial y lo más completa posible (derecho a la información), sino también la clásica libertad de expresión o de prensa (derecho a informar)".

Es muy importante el señalamiento de Xifra sobre la amplitud del grupo social destinatario de la información en relación con el grupo transmisor de noticias, pues es precisamente esta centralización de la información y no sólo de las noticias, que se ejerce como es sabido por los medios de comunicación social, las agencias de prensa y las de noticias, o por el Estado, por sus organismos y dependencias: archivos, registros, etc. Como por empresas o entidades privadas; bancos de datos, para poner algunos ejemplos, lo que no sólo legitima sino que impone la necesidad de un derecho de la información que busque el equilibrio de intereses, no sólo como una medida de defensa de los derechos humanos, sino que de la democracia, del principio representativo y del Estado de Derecho. Repetimos, que el poder informativo puede ser un medio valioso de defensa y de construcción de la democracia, pero su mal uso puede convertirlo en la Torre de Babel moderna que permita el control de la humanidad por un solo poder. No en vano Dios confundió las lenguas para impedir que el hombre o un hombre llegara al cielo.

Después de estas si se quiere, divagaciones, en las que saliéndonos un tanto del campo puramente jurídico que nos permitimos hacer para tranquilidad de la conciencia, retomemos el tema: En uno de los estudios más modernos y completos, al menos entre los que han estado a nuestro alcance, titulado **Derecho de la información** de Ignacio Bel Mallen, Loreto Correidora y Alfonso y Pilar Cousido, Editorial Coler, 1992, Madrid, España, el cual nos permitiremos seguir en lo que estimamos más esencial y pertinente, con toda libertad desde su presentación, se señala que:

El contenido de esta obra no abarca todo el *Derecho de la información*, ni como ciencia, ni como ordenamiento, ni tan siquiera como programa de la asignatura, pues -como se verá por su estructura- este primer libro se centra en lo que la doctrina jurídica informativa denomina los sujetos. Es decir, se analiza y estudia el sujeto universal de la información, el sujeto cualificado o profesional y el sujeto organizado de la información -empresa y organizaciones- como titular que es de los medios de comunicación social. Todo ello en el marco del *Derecho de información* como ciencia y como ordenamiento y, a la luz del derecho fundamental a la información, reconocido en nuestra Constitución y en los principales textos internacionales de Derechos Humanos.

De lo anterior, podemos sacar las siguientes conclusiones: La existencia de un *Derecho de la información* como ciencia y como ordenamiento; que la obra citada, no obstante su amplitud, no abarca todo el *Derecho de la información* (casi 500 páginas); que el *Derecho de la información* comprende el derecho fundamental a la información reconocido no sólo constitucionalmente (en el caso, Constitución Española), sino en los principales textos internacionales de Derechos Humanos.

Señalan como antecedente histórico en España "en la Constitución y configuración actual de la ciencia y de la asignatura Derecho de la información a José María Desantes Guanter, primer catedrático español de Derecho de la información.

La primera parte de la obra se titula **Derecho de la información y derecho a la información**.

Citando a Desantes, conceptualizan los tres significados que pueden extraerse del sintagma *Derecho de la información* en función de que se adopte su sentido subjetivo, objetivo o teleológico.

La contemplación objetiva presenta una disciplina jurídica: Se trata de enfocar normativamente los fenómenos informativos.

La contemplación subjetiva incide sobre la información, objeto de un derecho subjetivo. El derecho se convierte en un límite para una actuación o en un derecho fomentador. Se trata entonces de una disciplina informativa que adopta conceptos, métodos, sistemas, hábitos de la ciencia del derecho.

El enfoque teleológico entrelaza el derecho y la información. El derecho hará eficazmente realizable la información, con la perspectiva de la justicia.

Así, como tantas veces ha señalado Desantes, dos proposiciones permiten calificar una norma de justa o injusta:

1. El derecho es la realización de la justicia.
2. La justicia es la realización del derecho.

Para lo que nos interesa, adoptan de Desantes una definición para el derecho de la

información. "Es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información".

No podemos terminar sin reproducir algunas consideraciones que hacen ya no sobre el derecho de la información, sino sobre el objeto central del mismo: El derecho a la información.

El derecho a la información de las sociedades democráticas actuales significa que, en aras de la participación, el Estado está obligado a informar y que los profesionales de la información tienen derecho a ser informados por el Estado. En tanto derecho subjetivo se ha dicho de él que se le atribuye a las personas por ser miembros activos de la comunidad (la participación), que lo otorga el ordenamiento; que implica la posibilidad de exigir de los demás, co-activamente, un determinado comportamiento; que se haya institucionalizado y tipificado por el ordenamiento.

En tanto que derecho simplemente comprende una serie de facultades, entre las cuales se encuentra la investigación y la recepción. Articulando el derecho como pilares poderosos, el deber troncal de informar y el derecho a ser informado. Para Sánchez Ferriz, el derecho a ser informado podría ser tratado independientemente, tal es su calibre y lo califica como superior a las libertades públicas, pues a su juicio mientras que a las libertades públicas basta con que no se las trabe, el derecho a ser informado exige incluso potenciación.

Consideraciones finales

Al hacer el estudio de la evolución del tema en el Comité Jurídico Interamericano, hemos hecho algunas reflexiones que nos permiten acercarnos al tema y a dar un concepto amplio de lo que llamamos *Derecho de la información*.

Más de un autor ha llamado la atención sobre la historicidad de los Derechos Humanos. En efecto, la norma jurídica actúa como reacción a las necesidades y presiones que sufren o hacen responder a los grupos humanos. El derecho es y debe ser la reacción u organización del poder coactivo del Estado ante situaciones históricas concretas, ante abusos que se pretende limitar, ante conflictos de intereses que es necesario armonizar e, incluso, ante situaciones que estime valiosas que es necesario aclarar. Esta función, no sólo limitadora sino también potenciadora y posibilitadora del derecho, se ha visto fortalecida sobre todo con el advenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales que establecen obligaciones concretas a cargo del Estado; que le imponen la obligación no sólo de prohibir, sino de tomar acciones positivas para lograr fines sociales o individuales que se estimen valiosos y de crear las condiciones estructurales que permitan la verdadera eficacia de los derechos reconocidos a las personas.

El campo de la libre información históricamente se gestó en torno a la libertad de

expresión, condición básica de todo derecho y de un verdadero reconocimiento de las libertades de la igualdad y de la dignidad humana, ya que al derecho le concierne la vida externa del hombre y no su estricta vida interior la que queda reservada a Dios y a la conciencia individual de cada quien. La verdadera antología social del hombre es actuar, comunicarse, exteriorizarse ante sus semejantes, participar con ellos e incluso por qué no decirlo, actuar en contra de ellos si operan causas de justificación.

Así las cosas históricamente, si bien se reconoció la libertad de conciencia y de pensamiento como una reacción a la intolerancia religiosa y al absolutismo político --en realidad, se normaron sus manifestaciones externas-- el derecho a expresar el pensamiento y el sentimiento. Esto a su vez, estaba condicionado por los medios de que disponía el hombre para manifestarse, así primero fue la palabra como comunicación individual de viva voz, "Los límites de una ciudad están marcados hasta donde alcanza la voz del orador" sentencia Platón. Con la aparición de la imprenta y de los movimientos libertadores de signo democrático en los Estados Unidos primeramente, el problema ya no sólo es de voz, sino también es de medios, y el contenido de este derecho ya no sólo es la libertad individual de expresar pensamientos, ideas u opiniones, sino de hacerlos reproducir, imprimir y publicar. Generándose así, la problemática creada por los medios, la necesidad de protegerlos, pero también la necesidad de crear un sistema de responsabilidades; así, junto al tratamiento jurídico de la imprenta --se fue generando también el de "la prensa"-- surgiendo una normativa alrededor de la misma, cuyo contenido esencial era garantizar la libertad de expresión, sobre todo, la libertad de expresión política del sujeto emisor; pero también, tomando las primeras medidas en el campo penal, para evitar excesos, garantizando así el honor de las personas, la moral imperante y la seguridad del Estado.

La prohibición de la censura previa y de secuestrar la imprenta como instrumento del delito, son propios de este período aunque conserven su actualidad.

De todo lo expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones: existe la tendencia hacia la creación de una nueva rama del derecho público y por consiguiente de su correspondiente ciencia jurídica, cuyo objeto es el tratamiento ordenado, sistemático y global del fenómeno de la información en cuanto es susceptible de regulación jurídica; este es, un derecho de formación pues abarca una serie de disposiciones y principios dispersos en las correspondientes constituciones, tratados y leyes relativas al fenómeno informativo. La información objeto de esta rama jurídica no comprende toda información, pues queda excluida, desde luego, la que se obtiene por medio de la observación directa de los hechos de la naturaleza, de los actos del hombre, como también la educación y otros aspectos de la formación cultural del hombre que están reguladas por otras instituciones del ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, la información que nos ocupa es aquella destinada a crear opinión y sobre todo la que tiende a crear opinión pública, ya sea en determinados grupos sociales, en la sociedad en general, e incluso, entre las naciones; esto desde luego comprende también y de modo fundamental a la noticia "el derecho al hecho" "a lo que pasa", la que requiere un tratamiento especial pues equivale a la información de la realidad, que se ejercita principalmente por los medios de difusión, lo que los convierte en jueces de la realidad.

De las distintas denominaciones dadas a esta nueva rama del derecho, nos pronunciamos por el derecho de la información porque su concepción más amplia, expresiva y general nos permite incluir a la variedad de derechos subjetivos que en él se tratan, a las distintas realidades que se norman y a los derechos de terceros que se protegen, tanto de personas físicas (vida privada, honor, imagen, etc.) a las personas jurídicas como el Estado (orden público) y a la sociedad (orden social y bien común).

La denominación *Derecho a la información* nos parece limitada pues la doctrina más moderna la reserva al tratamiento jurídico de la información por los medios de información o de difusión de masas (prensa en su sentido amplio); además, parece referirse a un derecho subjetivo específico y no a una rama del derecho objetivo; incluso esta denominación derecho a la información aún dentro del enfoque referido sólo a la prensa, hace referencia más que a la generalidad del fenómeno jurídico en torno a los llamados "medios", al derecho subjetivo a "ser" informado y si se ha adoptado esta denominación es porque el derecho a ser informado es considerado como el más relevante del derecho a la información, haciéndose así una distinción en relación con el derecho a la libertad de expresión de tipo clásico y liberal, tanto por su "antigüedad" histórica como porque el enfoque de esta libertad se ha centralizado sobre todo en el derecho del sujeto emisor de pensamiento, ideas, opiniones y diríamos nosotros de sentimientos, en un sentido moderno este sujeto emisor, si bien continúa siendo el hombre común de carne y hueso, desde el punto de vista del derecho a la información, se ha profesionalizado y ha pasado sobre todo a ser portavoz de noticias.

La denominación *Derecho de información*, si bien superior y menos particularizada que la anterior, también la deseamos porque semánticamente da a entender un derecho subjetivo concreto y determinado y no un derecho objetivo que globalice y comprenda todos los derechos subjetivos relacionados con el proceso informativo.

Por último, si bien el que llamamos *Derecho a la información* continúa siendo la parte fundamental del tratamiento jurídico del derecho de la información, su contenido no se limita pues, como veremos abarca otros derechos que no se ejercitan o concretizan por "los medios", dentro de estos, que a continuación trataremos adquiere una relevancia especial todo el fenómeno informativo relacionado con la informática y sobre todo el tratamiento de datos por medios automatizados (banco e datos) que generan todo un nuevo campo de riesgo para los derechos humanos por la capacidad no sólo de informar o desinformar que tienen, sino por las posibilidades de manipulación sobre las personas, lo que implica no sólo una amenaza para su libertad sino para estructura misma del sistema democrático: No olvidemos que como señala Sauvy "bien informados los hombres son ciudadanos, mal informados son sólo súbditos".

CAPITULO III

CONTENIDO Y ALCANCES

Intentaremos pasar ahora a determinar el contenido del Derecho de la información partiendo del principio que, a nuestro criterio y de otros juristas más calificados que sería

prolijo enumerar, el alcance del mismo va mucho más allá del estudio de la libertad de expresión y de prensa. Tema ya de por sí muy vasto que comprende además de las anteriores libertades, otras instituciones y derechos relacionados con el fenómeno informativo y que parecen ir tomando definición en las Constituciones y en el Derecho Interno de los Estados, además de que algunos ya son objeto de convenciones internacionales, tal como es el caso del Convenio Europeo para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos con Carácter Personal, de 1981.

En este orden de ideas, resulta ilustrativa la carta que recibimos del miembro del Comité Jurídico Interamericano, doctor Jonathan T. Fried, fechada el 18 de noviembre de 1994, en la que gentilmente dé respuesta a nuestra interrogante sobre cuál sería la mejor forma de enfocar el tópico del *Derecho de información*, denominación que es la que aparece en la Agenda del Comité; el doctor Fried se expresó así:

El *Derecho sobre la información* cubre una variedad de tópicos. Desde el punto de vista más general, el tópico abarca las reglas aplicadas a la creación de información (derechos del autor) y su difusión (telecomunicaciones y radiodifusión). En el mundo moderno el tópico también incluye varios aspectos de leyes sobre el uso de computadores, tales como la protección de la propiedad intelectual que se les debe otorgar a los programas computarizados (software), bases de datos y otros bancos de información legible por máquina, así como el conjunto de disposiciones que rigen la transmisión, el almacenamiento y el acceso a dicha información (las reglas que rigen tales asuntos internacionales se discuten bajo el título de "flujos de datos transfronterizos" en la OCDE. Algunos comentaristas consideran que las leyes sobre la información incluyen también aspectos más amplios de la reglamentación pública, tales como leyes respecto a la publicidad (por ejemplo las leyes sobre reclamaciones engañosas) y etiquetado (por ejemplo, la necesidad de imponer advertencias adecuadas de salud y seguridad para el consumidor).

Por nuestro lado, haremos en este primer intento un planteamiento más conservador del contenido del *Derecho de la información*, en el entendido que es sólo una aproximación que no pretende, en modo alguno, agotar el tema.

En este sentido entendemos que el *Derecho de la información* debe comprender por lo menos tanto en un aspecto doctrinal y científico como en su concepción normativa, los siguientes tópicos o materias:

Contenido

1. Derecho de libre expresión

Ya señalamos al estudiar el desarrollo del tema en el Comité, como el derecho a la libre expresión del pensamiento tiene su antecedente, primero en la llamada libertad de conciencia, la cual es un producto histórico ocasionado por la lucha en contra de la

intolerancia religiosa y del absolutismo político. Que en la medida en que fueron realizándose y cristalizándose las aspiraciones democráticas y los medios materiales de reproducción y difusión de las exteriorizaciones del pensamiento, fueron siendo utilizadas el problema de la exteriorización del pensamiento, de las opiniones y de las ideas, se fue vinculado a los medios materiales para lograrlo, identificándose la libre emisión del pensamiento con la libertad de prensa, aunque como veremos desde un principio existió la tendencia a establecer cierta distancia entre ambos.

En su sentido moderno, el tratamiento jurídico y constitucional de estos principios se originan en las colonias inglesas que luego forman los Estados Unidos.

Así se señala el reconocimiento de la libertad de prensa por vía jurisprudencial, en el caso Zengler (1743) quien fue editor del New York Weekly Journal y fue absuelto por haber criticado al Gobernador Crosby; la Declaración de Virginia de 1776, que reconoció la libertad de conciencia y de prensa, y, sobre todo, la primera Enmienda hecha a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que consagró a continuación de la libertad religiosa y de culto, la libertad de palabra y de prensa.

El Congreso no aprobará ninguna ley conducente al establecimiento de religión alguna, ni a prohibir el libre ejercicio de ninguna de ellas. Tampoco aprobará ley alguna que coarte la libertad de palabra y de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y solicitar reparación de cualquier agravio.

Nótese que ya en esta norma constitucional se habla de los derechos "libertad de palabra y de prensa", estableciéndose desde su nacimiento las bases de una distinción que hoy se nos antoja moderna. Desde luego que ambas se penetran, pues no puede existir libertad de prensa sin libertad de palabra o expresión y las más de las veces la libertad de expresión sólo adquiere verdadero significado por medio de la prensa.

La otra interpretación posible es que los términos libertad de palabra se refieren a la libre expresión del pensamiento por vía oral, y libertad de prensa, al ejercicio de la misma libertad por impresos. Pero la anterior interpretación no es acorde con la interpretación histórica de los documentos auténticos que fueron la base para la elaboración del precepto constitucional que nos ocupa. En efecto, Madison que fue el creador de la Declaración de Virginia y que fue quien propuso el proyecto correspondiente para la Enmienda 1 que se refiere a la libertad de prensa, en su concepto francamente moderno "como garantía del sistema democrático". (La enmienda propuesta por Madison el 8 de junio de 1789 sobre la libertad de expresión y de prensa estaba redactada así: "No se negarán ni se restringirán los derechos del pueblo a expresar sus sentimientos por la palabra, el escrito o la publicación; y la libertad de prensa como uno de los grandes baluartes de la libertad será inviolable"). Por su lado, la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en su artículo II establecía: "La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los derechos preciosos del hombre. Todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, sin perjuicio de que responda de esta libertad en los casos determinados por la ley".

Uniéndolo en su contenido los artículos de la Constitución Norteamericana y la

Declaración Francesa, aparecen ya perfilados en sus caracteres básicos los principios fundamentales que normarán ambos derechos y así norman el primero en su concepción liberal: reconocimiento de la libertad de expresión y/o de prensa como una esfera de autonomía personal frente al Estado; prohibición al Congreso de legislar sobre la materia; la facultad de expresarse por cualquier medio; responsabilidad ulterior como resultado del ejercicio ilícito o diríamos ilegítimo del derecho. De estos principios van naciendo otros que se desarrollan en las leyes secundarias y, en gran medida, en el constitucionalismo latinoamericano tendiente a proteger la imprenta, prohibición de secuestro, de licencia o caución que se desarrollan en las llamadas leyes de Imprenta y posteriormente de Prensa.

Lo que queremos señalar hasta aquí, es que desde sus orígenes ya existía el germen de la diferenciación entre la libertad de expresión pura y la libertad de prensa. Si pegamos un salto histórico que es legítimo para los efectos que nos proponemos, nos encontramos que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948) en su artículo 19 se declara: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones...". En esta primera parte, desde luego ligada a la segunda, aparece claramente la libertad de expresión u opinión (opinión,, ya que en el fondo el contenido de la disposición en cuanto al ejercicio de facultades políticas es evidente, tanto históricamente como conceptualmente) y en su segunda parte (parte o división hecha por nosotros a fines de exposición)...; "el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirla sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión". Apareciendo así la base constitucional para la diferenciación entre libertad de expresión de pensamiento (juicios, ideas, opiniones) y el Derecho a la información (derecho de investigar-informar y ser informado que es lo que constituye el núcleo de la libertad de prensa y su sentido moderno y en el que adquiere notoriedad la noticia).

Esto, desde luego, no es más que el reconocimiento de una realidad y de un proceso que ya existía: el proceso informativo cuyo poder fue manifiesto durante la Segunda Guerra Mundial y que, desde luego, había que normarlo para garantizar su ejercicio y reglarlo para evitar sus abusos.

Lo declarado se convierte en Derecho Positivo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, en su artículo 19:

- 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 debates, restricciones que deberán, sin embargo, estar

expresamente fijadas por la ley y son 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, la salud o la moral públicas".

En el Continente americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que precede a la Universal, en su capítulo I, Derechos, artículo IV, declara:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 12, trata de la libertad de conciencia y religión, y su artículo 13, lleva el título de **Libertad de pensamiento y de expresión**.

Artículo 13. 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.

Los artículos citados son si se quiere, textos de transmisión pues no se atreven a declarar tajantemente la diferencia entre ambos derechos, lo que si ocurre en el ámbito internacional, en la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 5 reconoce, junto a la clásica libertad de expresión, el derecho a informarse y la libertad de información. Y de modo más claro, en la Ley de Prensa Portuguesa de 1975 que claramente expresa: "El derecho a la información comprende el derecho a informar y el derecho a ser informado".

2. Derecho a la información

Ya señalamos que, con la denominación de Derecho a la información, se designa ante todo un complejo coordinado de derechos públicos subjetivos, interdependientes, interpenetrantes y complementarios tendientes a lograr la difusión de pensamientos, ideas, opiniones y noticias por los medios de comunicación social, los que contribuyen a la formación de la opinión pública.

Estos derechos son, los que de modo general y si se quiere popular, conocidos como "libertad de prensa" y que comprenden no sólo la prensa escrita, sino cualquier medio técnico de difusión.

Señalamos también que la denominación Derecho a la información, ha sido adoptada en buena medida por los tratadistas, para diferenciarlo del derecho a la libre expresión de pensamiento, en su sentido puro de corte liberal, el cual, como bien señala Alfonso Fernández Miranda y Campoamor, en su obra citada es "...un planteamiento unilateral de la

comunicación al que escapa la dialéctica entre opinión individual, opinión pública y medios de comunicación atento a la situación jurídica del sujeto emisor del pensamiento, pero ajeno a los derechos del sujeto receptor" (páginas 493-494).

Por lo expuesto, en el llamado *Derecho a la información* se pone especial atención y se toma o trata con mas relevancia el derecho del sujeto receptor pero sin desconocer el momento de la emisión y traslado de la información, y en su caso, el derecho de investigación y acceso a la fuente. En este orden de ideas, el enfoque que se hace de la información es integral, aunque su contenido esencial está marcado por facultades de investigar, difundir y recibir información. Desde luego que esto implica el reconocimiento previo de la libertad de expresión: en la fuente, en el periodista y por el medio, teniendo siempre presente la diferencia de contenido entre pensamiento, ideas u opiniones y las noticias, pues en éstas es exigencia la veracidad.

Si acudimos al derecho comparado, la Constitución Española de 1978, en su artículo 20 distingue claramente y en forma separada ambos derechos.

Artículo 20. I. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Resumiendo: En su sentido moderno el *Derecho a la información* comprende: a) El derecho de libre emisión del pensamiento cuando se ejerce por los medios masivos de comunicación social; b) El derecho o facultad de investigar que se ejerce por medio de los profesionales de la información, o sea, los periodistas; c) El derecho de difusión ejercida por los medios de comunicación; d) Derecho de recibir información.

Sobre esta facultad ya hicimos con anterioridad amplia referencia. En realidad no se trata a nuestro criterio de un derecho subjetivo en sentido estricto que implique una relación jurídica que nos vuelve acreedores a una obligación determinada, en este caso de tipo informativo con una determinada persona. Es más bien como ya lo señalamos,, una posibilidad de recibir, posibilidad que se debe de potencializar en la medida en que exista pluralidad de medios informativos, lo que nos otorga la libertad de elegir entre distintos medios e informaciones, ya sea sobre hechos, noticias u opiniones. Por último es un derecho que le corresponde a todos a la universalidad.

Desde luego lo enunciado sólo es núcleo central del *Derecho a la información*, al que agregaríamos un derecho muy legítimo, constitucionalizado e interconectado: El Derecho de Rectificación; pero cuyo estudio excede, es mucho el objeto de este trabajo, lo mismo que los demás temas del *Derecho a la información*, como son sólo para ejemplificar, el derecho de empresa o derecho de establecer y administrar libremente medios de comunicación, el estudio de los sujetos de información con especial referencia al sujeto

cualificado de la información: el periodista y sobre todo quizás lo más trascendente, el de los límites a la facultad de informar y las responsabilidades; fundamentalmente, cuando agreden los derechos de las personas y sobre todo lo que están en su entorno (honor, intimidad, reputación, etc.) tema que en parte abordaremos al tratar el objeto específico del estudio encargado a este relator: *El acceso y protección de datos personales en archivos, registro y banco de datos públicos o accesibles al público.*

Quisiéramos por último, hacer un breve recorrido del tratamiento a nivel constitucional de ambos derechos (libertad de expresión y libertad de prensa en Latinoamérica); en términos generales en las constituciones latinoamericanas se reconoce sin excepción de modo expreso e indubitable la libertad de expresar y difundir el pensamiento en su concepción clásica, pero existe además, la corriente en el sentido de ir reconociendo, como ya vimos en el campo internacional, los derechos de investigación, difusión y recepción de información, lo mismo que derechos específicos que sólo se explican mediante el reconocimiento constitucional del Derecho a la información y también medidas de protección a la prensa o a las empresas periodísticas y en algunos casos al periodista y en forma bastante generalizada el reconocimiento del Derecho de Rectificación.

En este sentido tenemos el artículo 6 de la Constitución de El Salvador de 1983, que dice:

Artículo 6. Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución, pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes responderán por el delito que cometan.

En ningún caso podrá secuestrarse como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión de pensamiento.

No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios.

Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique.

Se reconoce el derecho de respuesta con una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona.

Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a ley.

La Constitución del Ecuador de 1984 en su artículo 19, numeral 4, reza:

Artículo 19. Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

4) El derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.

Toda persona que fuere afectada por afirmaciones inexactas o agravantes en su honra por publicaciones hechas por la prensa u otros medios de comunicación social tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma gratuita".

El artículo 6 de la Constitución Mexicana de 1917:

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Constitución Política de Venezuela, 1983, artículo 16:

Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento, de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa; pero quedan sujetos a pena, de conformidad con la ley las expresiones que constituyan delito.

No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis y la crítica de los preceptos legales.

Constitución Política de Bolivia de 1967:

Artículo 7. Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

b) A emitir libremente sus ideas y opiniones, por cualquier medio de difusión.

Constitución de Chile de 1980. En su capítulo III. De los Derechos y Deberes Constitucionales. artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

12º) La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, de conformidad con la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La Ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por un medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por medio de comunicación social en que esa información hubiese sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de defender, editar y mantener diarios, revistas y periódicos en las condiciones que señala la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine podrán establecer, o pasar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomos y con personalidad jurídica, encargado de velar por el perfecto funcionamiento de esos medios de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicación de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas.

La Constitución Política de Argentina de 1994.

La Constitución Argentina señala escuetamente en su artículo 14:

Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio;... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

Llama la atención que el constituyente argentino haya mantenido la reducida y lacónica constitucionalización de este derecho, sobre todo si tomamos en cuenta lo actual e inclusive innovador de sus postulados en su capítulo Segundo, Nuevos Derechos y Garantía. En efecto el artículo 42, reconoce el derecho sobre la información que tienen los consumidores en los siguientes términos:

Artículo 42: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Además, en su artículo 43:

... toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados, destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o

discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Esta última parte del artículo, o sea en lo de no afectar el secreto de las fuentes de información periodística, si tenemos una ampliación del tratamiento de derechos relacionados con la libertad de prensa. Sobre el acceso a datos personales, haremos comentarios cuando tratemos del tema.

Constitución de Brasil de 1988.

Es sin duda la Constitución brasileña la que en el constitucionalismo latinoamericano trata el tema del Derecho a la información o, si se quiere, de la comunicación social y de la prensa en forma más moderna, completa y sistemática, siguiendo posiblemente el carácter innovador que en Europa tuvieron sobre la materia la Constitución portuguesa de 1975 y su correspondiente Ley de Prensa sobre lo que oportunamente hicimos algunos comentarios.

La Constitución de Brasil tiene entre otros muchos aciertos, ya que el desarrollo normativo del tema es amplio e integral, el de dividir como Derechos diferentes el de la libre manifestación del pensamiento. En su título II *De los derechos y garantías fundamentales*, capítulo I. *De los derechos y deberes individuales y colectivos*, artículo 5º numeral IV, se norma:

Es libre la manifestación del pensamiento, quedando prohibido el anonimato"; y a continuación en su numeral V. "queda asegurado el derecho de respuesta, proporcional al agravio; además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen". Por otro lado en el numeral XIV, del citado artículo 5, expresa: "queda garantizado a todos el acceso a la información y salvaguardado el acceso de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional.

Pero el constituyente brasileño va mucho más lejos comprendiendo la importancia de la información como fenómeno político-social y la necesidad de su plena constitucionalización jurídica como debe ser ante una manifestación de poder como es la prensa y le dedica de su título VII, *Del orden social* un capítulo, el "v" De la comunicación social, que nos limitamos a reproducir:

Capítulo V. De la comunicación social.

Artículo 220. La manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la formación bajo cualquier forma o vehículo no sufrirán ninguna restricción observándose lo dispuesto en esta Constitución.

1º. No contendrá la ley ninguna disposición que pueda constituir una traba a la plena libertad de información periodística en cualquier medio de comunicación social, observándose lo dispuesto en el artículo 5º, IV, V, X, XII y XIV.

2º. Está prohibida toda censura de naturaleza política, ideológica y artística.

3º. Corresponde a la ley federal:

- I. Regular las diversiones y espectáculos públicos, correspondiendo al Poder Público informar sobre la naturaleza, los límites de edad para los que se recomiendan, los locales y horarios en que su presentación se muestre inadecuada.
- II. Establecer los medios legales que garanticen a la persona y a la familia la posibilidad de defenderse de programas o programaciones de radio y televisión que contraríen lo dispuesto en el artículo 221, así como de la publicidad de productos, prácticas y servicios que puedan ser nocivos a la salud y al medio ambiente.

4º. La publicidad comercial de tabaco, bebidas alcohólicas y agrotóxicos, medicamentos y terapias estará sujeta a restricciones legales, en los términos del inciso II del párrafo anterior, y contendrá, siempre que fuese necesario, la advertencia sobre los perjuicios derivados de su uso.

5º. Los medios de comunicación social no pueden directa o indirectamente ser objeto de monopolio u oligopolio.

6º. La publicación de medios impresos de comunicación no necesita de licencia de la autoridad.

Artículo 221. La reproducción y la programación de las emisoras de radio y televisión, atenderán a los siguientes principios:

- I. preferencia a las finalidades educativas, artísticas, culturales e informativas;
- II. promoción de la cultura nacional y regional y estímulo a la producción independiente que haga posible su divulgación;
- III. regionalización de la producción cultural, artística y periodística, de acuerdo con los porcentajes establecidos en la ley;
- IV. respeto a los valores éticos y sociales de la persona y de la familia.

Artículo 222. La propiedad de empresas periodísticas y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes es privativa de brasileños de origen naturalizados hace más de diez años, a los cuales corresponderá la responsabilidad por su administración y orientación intelectual.

1º. Se prohíbe la participación de personas jurídicas en el capital social de las empresas periodísticas y de radiodifusión, excepto a partidos políticos y sociedades cuyo capital corresponda exclusiva y normativamente a brasileños.

2º. La participación señalada en el párrafo anterior sólo se efectuará a través de capital sin derecho a voto y no podrá exceder del treinta por ciento del capital social.

Artículo 223. Corresponde al Poder Ejecutivo otorgar y renovar concesiones, permisos y autorizaciones para el servicio de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes, observando el principio de complementariedad de los sistemas privado, público y estatal.

1º. El Congreso Nacional examinará el acto en el plazo del artículo 64, 2º y 4º a contar desde la recepción de la comunicación.

2º. La no renovación de la concesión o permiso dependerá de la aprobación de al menos dos quintos del Congreso Nacional, en votación nominal.

3º. La renovación de la concesión o permiso, antes del vencimiento del plazo, depende de la decisión judicial.

4º. El plazo de concesión o permiso será de diez años para las emisoras de radio y quince años para las de televisión.

Artículo 224. A los efectos de lo dispuesto en este capítulo, el Congreso Nacional instituirá, como órgano auxiliar, el Consejo de Comunicación Social, en la forma de la ley.

3. Derecho a informarse de los actos públicos o del gobierno

Así como en la vida humana lo privado es lo general y lo público la excepción, tratándose del gobierno y de sus actos, su publicidad debe ser la regla y su secreto la excepción.

Al afirmar lo anterior, no estamos recordando un hecho histórico, sino afirmando un principio inherente a la democracia, al régimen republicano, al respeto de los Derechos Humanos, en fin, al Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Esto históricamente no ha sido así, en realidad, empieza a ser así:

Tradicionalmente el tema se ha tratado dentro del Derecho Administrativo y si bien se ha reconocido un "Derecho Genérico a la Información", este ha sido más sobre los fines y objetivos de la administración y no sobre los actos concretos, teniendo más semejanza con la educación que con el acceso al acto, a la fuente o a la noticia. En este sentido acudiendo al Derecho español que en mucho es antecedente del latinoamericano, la Ley de Procedimientos Administrativos de 17 de julio de 1958, establece:

En todo departamento ministerial, organismo autónomo o gran unidad administrativa de carácter civil, se informará al público acerca de los fines,

competencia y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios, mediante oficinas de información, publicaciones ilustrativas sobre tramitación de expedientes, diagramas de procedimiento, organigramas, información sobre localización de dependencias y horarios de trabajo y cualquier otro medio adecuado.

Como se ve, más que de información el artículo de mérito plantea toda una cátedra de "anatomía y fisiología administrativa" y cuando se reconocía un derecho a informarse éste era específico y tenía más que ver con garantías procesales que con un cumplimiento del principio de publicidad administrativa. Ejemplo de lo anterior lo constituye el artículo 62 de la referida ley:

Artículo 62. Los interesados en cualquier expediente administrativo tendrán derecho a conocer en cualquier momento el estado de su tramitación, recabando la oportuna información de las oficinas correspondientes.

Situación similar se ha dado en el campo de los procesos judiciales, lo que nos limitamos a señalar.

En general ha prevalecido al menos en Latinoamérica, siguiendo la tradición ibérica y francesa, el concepto de la administración pública como algo secreto, casi esotérico y que el funcionario estaba en la obligación de guardar.

En su sentido moderno este principio de publicidad en los actos de la administración pública, está íntimamente ligado al hecho histórico de la expansión de la prensa, a su fortalecimiento como poder y a la demanda ciudadana de noticias. Nació y creció sobre todo en los Estados Unidos como nos lo señala doña Gladys B. Alemán en documento que tuvo la bondad de elaborar y enviarnos, en el que citó:

El Derecho del público al acceso a los archivos del Gobierno de los Estados Unidos de América tiene un alcance amplio. Durante las tres últimas décadas ha alcanzado una definición jurídica bien precisa. A fines de 1960 y comienzos de la década de los años 70, el Congreso de los Estados Unidos promulgó y enmendó varias leyes relativas al acceso del público a los archivos, documentos y reuniones del Gobierno en respuesta al furor del público y la prensa originados por la Guerra de Vietnam y el escándalo de Watergate.

El Congreso promulgó leyes separadas, relacionadas con el acceso del público a:

- 1) Archivos, documentos del Poder Ejecutivo;
- 2) Organismos (Agencias) del Poder Ejecutivo;
- 3) Reuniones de estos organismos;
- 4) Comité federal consultivo sobre Archivos y Documentos.

La ley federal más importante es la llamada "Ley de Distribución de Información Libre"

en inglés, Freedom of Information Act (FOIA). Con el fin de salvaguardar los derechos individuales; el Congreso promulgó también la ley federal Privacy Act, 1974, que contempla el acceso del individuo de conocer los archivos y documentos del Gobierno sobre su persona, su control sobre la distribución al público de esos documentos, la corrección o enmienda de esa información y su competencia para iniciar juicio al Organismo del Gobierno Federal que incumpla las normas estipuladas a ese efecto.

Al promulgar la legislación sobre libertad de información, el Congreso ha tratado de encontrar un ecuánime balance entre la necesidad de confidencialidad del Gobierno y el de la información del público y la prensa. El Congreso, además, entendió que el permitir la inspección de los archivos y documentos del Gobierno es una forma de promover la democracia, permitiendo que el público ejerza un control sobre la rama ejecutiva y en menos grado el Poder Legislativo.

Ya el doctor Jonathan T. Fried, miembro del Comité, nos había señalado los grandes límites del tratamiento del problema al referirse a lo más pertinente al estudio que se nos encomendó.

Se expresó así el doctor Fried:

Sin embargo en el contexto de la OEA, creo firmemente que la Asamblea General y el Consejo Permanente consideran que los tópicos más pertinentes de estudio para el Comité Jurídico Interamericano, son: a) la ley que rige el acceso a la información en manos del gobierno; y b) la ley que protege la reserva de datos personales proporcionados al gobierno.

Es obvio que estos dos objetivos hasta cierto punto se oponen entre si. Por una parte, los ciudadanos en una sociedad democrática deben tener derecho a velar porque el gobierno elegido rinda cuentas al electorado, y por otra parte, piden tener acceso a la información de gobierno de manera de estar informados acerca de las actividades del mismo. En Canadá, la Ley de Acceso a la Información establece un régimen legislativo para que las personas obtengan documentos en manos del gobierno. La ley es administrada por el Comisionado de la Información de Canadá... El régimen estadounidense equivalente se basa en la Ley de Libertad de Información.

Por su parte, los ciudadanos también tienen el derecho a esperar que la información personal proporcionada al gobierno sea manejada con discreción y sea protegida contra su revelación. Información como las declaraciones de impuestos de renta, solicitudes de préstamos gubernamentales, documentos de empleo e información similar en manos de uno u otro organismo del gobierno debe ser protegida en forma adecuada tanto contra la revelación pública como contra el acceso de personas no autorizadas. En Canadá, la Ley de Protección de la Información Privada establece un régimen legislativo para proteger el derecho de las personas a la reserva. La ley es administrada por el Comisionado de Protección de la Información de Canadá.

Este derecho a informarse se desarrolló tanto alrededor de la exigencia de la prensa

por acceder a las fuentes que, al menos en Europa, los tratadistas españoles lo tratan al ocuparse de la libertad de recibir noticias, al tratar del Derecho a la información o en términos populares libertad de prensa. Así, Alfonso Fernández Miranda y Campoamor, comenta:

Por último, dentro del derecho de recepción y directamente vinculado con el de investigación, tiene particular interés el derecho del público a informarse de los actos y opiniones de los gobernantes. Ya se ha dicho que se trata de un principio estructural del sistema democrático. En este orden de ideas, hay que destacar el principio de publicidad de las sesiones plenarias de las Cámaras Parlamentarias y de las actuaciones judiciales. (8)

El mismo autor en referencia a la Constitución Española, considera que:

La Constitución garantiza en el artículo 105 el principio de publicidad en el funcionamiento de la administración en un triple caso: audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que la afectan, audiencia del interesado en el procedimiento de producción del acto administrativo (audiencias que garantizan junto al principio de participación, un cierto margen de publicidad) y, sobre todo, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos salvo en lo que afecta a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. (9)

Igualmente Ignacio Bel Mallen, Loreto Correidora y Alfonso y Pilar Cousido tratan de este derecho a informarse, dentro de la facultad de investigar que corresponde generalmente a los profesionales de la información o sujeto cualificado.

Visto con detenimiento este derecho, tal como aparece en la legislación de los Estados Unidos y Canadá, como en las constituciones latinoamericanas que lo acogen, trata no del derecho universal de recibir información, sino de un derecho público subjetivo concreto y determinado de acceder directamente a los archivos, documentos y reuniones del gobierno y en su caso de obtener reproducciones de los documentos. Es de hacer notar que en sentido estricto dentro de un Derecho de la información interesa o tiene efecto el conocimiento de los documentos, de sus reproducciones sólo para informarse, y en su caso, para que el informado pueda informar, por lo que el valor probatorio de los mismo y sus efectos legales se regirán por las leyes de la materia.

Nótese que a todo lo largo del desarrollo de este tema de publicidad administrativa, o si se quiere por más amplio, de la publicidad de la administración o del gobierno, hemos hablado de derecho a informarse y no de derecho a la información o a ser informado, pues en estos últimos casos la persona recibe la información como sujeto pasivo, en cambio el derecho de acceso a registros, archivo, papeles y documentos en manos del gobierno o a pedir reproducciones de los mismos, implica el ejercicio concreto de parte de una persona que hace uso del derecho a petición a fin de acceder al archivo o registro estatal, al documento, o a determinada reproducción, así que su ejercicio depende de un actuar del ciudadano encaminado a obtener información, en concreto, de un derecho público subjetivo

que se ejercita mediante el derecho de petición general, o mediante un derecho de petición concreto que establecen la Constitución o las leyes de un determinado país.

Las constituciones latinoamericanas que han incorporado este derecho a su Carta de Derechos Fundamentales, lo hacen, en general, en forma global aunque a veces se distingue entre el derecho de acceso a la información directa y el derecho a obtener reproducciones.

En este sentido la Constitución de Brasil en su artículo 5. XXXIII norma:

Todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos, informaciones de su interés particular, o de interés colectivo, o general que serán facilitados en el plazo señalado en la ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquéllos cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado.

El numeral XXXIV del mismo artículo, reza:

Queda garantizado a todos:

- a) El derecho de petición;
- b) La obtención de certificaciones en oficinas públicas para la defensa de derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal.

Por su parte la Constitución de Guatemala, establece en su artículo 30:

Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

La Constitución de Colombia:

Artículo 14. Todas las personas, tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establece la ley.

Y la Constitución de Paraguay.

Artículo 28. Del Derecho a Informarse. Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime.

Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

4. Derecho de acceder a la información personal

Este derecho, aunque por momentos parece confundirse con el anterior, es diferente y los tratan por separados los textos constitucionales. Primeramente es un derecho a informarse en el sentido de que depende de un acto u acción, pero no de cualquier ciudadano como en la hipótesis que anteriormente estudiamos, sino que la persona a que pertenezcan los datos o a que éstos se refieren. Esos datos, no son cualquier clase de datos, sino datos personales del impetrante y en este sentido no sólo es un derecho a informarse, sino que el interesado puede informarse porque tiene derecho sobre la información, pues se refiere a su persona y en cierto sentido le pertenece. En cuanto a su contenido, el mismo no se limita a tomar conocimiento de los datos, pues como veremos adelante tiene acción de corregirlos, a fin de mantener la veracidad y hasta a suprimirlos a fin de mantener la intimidad.

Este derecho y sus relaciones con la informática son precisamente el objeto central de este estudio por lo que por hoy que baste lo enunciado.

5. Derechos patrimoniales sobre la información

Ya hicimos alguna referencia a que el doctor Jonathan T. Fried en su carta señala que el derecho sobre la información cubre una variedad de tópicos;

Que abarca las reglas aplicadas a la creación de información (derechos de autor) y su difusión (telecomunicaciones y radiodifusión). Que en el mando moderno, el tópico también incluye varios aspectos de leyes sobre el uso de computadores, tales como la protección de la propiedad intelectual que se le debe dar a los programas computarizados.

En este orden de ideas, nos limitaremos a reproducir lo pertinente de la Constitución Brasileña:

Artículo 5 XXVIII. Están asegurados, en los términos de la ley:

- a) La protección de las participaciones individuales en obras colectivas y de la reproducción de la imagen y voz humanas incluso en las actividades deportivas;
- b) El derecho de los creadores de los intérpretes y de las respectivas representaciones sindicales y asociativas de fiscalización de aprovechamiento económico de las obras que creáanse o en las que participaren.

6. Derecho a la información de los consumidores

Señala el doctor Fried en su carta:

Algunos comentaristas consideran que las leyes sobre la información incluyen también aspectos más amplios de la reglamentación pública, tales como leyes respecto a la publicidad (por ejemplo, las leyes sobre reclamaciones engañosas) y

etiquetado (por ejemplo la necesidad de imponer advertencias adecuadas de salud y seguridad para el consumidor).

El artículo 5 de la Constitución de Brasil en su numeral XXXII, norma:

El Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor.

En forma más expresa la Constitución Argentina de 1994 en su Capítulo Segundo. Nuevos Derechos y Garantías, en su artículo 42, ordena:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO IV

LEYES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La protección por vía jurídica de la vida privada no es nueva, pues tanto en la legislación civil como en la penal, nos encontramos con normas que protegen determinados aspectos de la misma.

El problema se plantea en sus términos modernos, con la aparición de la prensa, cuyo papel masivo de divulgación produce desde sus inicios tanto en su labor editorial como noticioso, un enfrentamiento con la vida privada, el honor y otros derechos de las personas.

La discreción en torno a la protección de datos personales, o mejor dicho la protección de la persona ante los abusos de la información, se planteó originalmente, dentro de los proyectos de defensa y protección a la vida privada y otros derechos y libertades de las personas, ocasionados por los avances tecnológicos y apareamiento de nuevos poderes gubernamentales o no, pero con potestades prácticas de coaccionar y sancionar a las personas. Piénsese en los efectos que una mala información produce en la vida del agraviado.

Todo esto produjo una reacción de legítima defensa. Los derechos a menudo nacen como mecanismos de defensa ante realidades concretas, y nuevos derechos públicos subjetivos y adjetivos se fueron configurando ante la realidad de nuevas agresiones.

Así la vida privada, o derecho a la intimidad (*privacy*) en su sentido moderno, arranca según pacífico consenso, con el artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, escrito en 1890, titulado *The right to privacy*, en el cual de los otros derechos de la persona se extrae que la misma, tiene un derecho a la intimidad que debe ser protegido ante agresiones ilegítimas. Nace así el derecho a la privacidad, como también se le llama, no

sólo como un reconocimiento de algo que le corresponde a la persona, sino como un reconocimiento de la necesidad de protegerlo frente a los abusos informativos de los periódicos.

Con el tiempo se fue nutriendo la discusión y perfeccionando las instituciones para darle la debida protección a la vida privada, centrando el tema sobre todo, en su defensa, ante los peligros ocasionados por el uso abusivo de los nuevos descubrimientos tecnológicos para procesar y difundir informaciones, aunado al aumento de poder en los llamados medios de comunicación de masas (*mass media*), primeramente en la prensa escrita y luego además en la radio y televisión.

El problema era y sigue siendo, hasta qué punto la prensa tiene derecho a entrometerse en la vida privada para divulgarla o sea determinar cuándo tienen derecho a hacerlo. Lo anterior también nos lo planteamos con otros procesos informativos incluyendo desde luego la informática.

El fondo del asunto no descansa, como algunos autores pretenden, en determinar en abstracto qué derecho prevalece o qué derecho vale más: El del informante o el del informado, o para decirlo en términos más dramáticos, qué derecho debe sucumbir en caso de conflicto, como erróneamente se ha pretendido, sobre todo en el caso de la prensa, aduciendo el valor social del derecho a la información y su papel en el fortalecimiento de la democracia con el consiguiente peligro que esto encierra de convertir a la persona en simples sujetos pasivos del manoseo informativo.

En este orden de ideas, Eduardo Novoa Monreal, expresa: "Entre los juristas que se han ocupado del tema predomina la idea que nosotros compartimos que en caso de conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos de informar y de ser informados, debe reconocerse la superioridad de estos últimos.

Pero esto no significa entender, sin más, que un ejercicio arbitrario del derecho de información pueda prácticamente hacer nugatorio el derecho a la vida privada. Porque para que esa superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario que el derecho de información sea ejercitado conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que impone su naturaleza. (10)

Más adelante se declara partidario de la división entre derechos absolutos y relativos y concluye: "Pero del hecho de no ser derechos absolutos ni el de la vida privada ni el de la información, no puede desprenderse sin más, que ambos estén situados a un mismo nivel. Hay otros factores que considerar y que permitieron colocar a cada uno en su rango correspondiente". (11)

En el fondo de estas posiciones extremas que tienden a establecer jerarquías o categorías entre derechos, al grado de pretender clasificar los derechos fundamentales en absolutos y relativos, subyace a nuestro juicio la influencia de las ideologías. Así, tendría más valor o serían absolutos los derechos impregnados de "contenido social". Desde ya rechazamos tal posición que no es conforme con la naturaleza de las cosas, ni con el derecho positivo nacional e internacional.

El problema, a nuestro juicio, se plantea en un conflicto de intereses, es decir, no sólo de legalidad, sino que sobre todo de legitimidad, vale decir de justicia y racionalidad en el ejercicio de un derecho. Por decirlo de otro modo, ambos derechos valen, el de quien informa y el de quien se informa. Pero valen dentro de límites razonables de modo que cuando se abusa del derecho de informar este se ejercita ilegítimamente; o sea, no es que un derecho se imponga a otro por su mayor peso, es que no puede coexistir dos conductas lícitas y legítimas contrapuestas, una debe ceder en el caso concreto ante otro y cuando se cede o es porque no se tenía derecho (legalidad) o porque se llegó a su límite razonable (legitimidad).

Esta es, a nuestro juicio, la posición correcta: Se trata de realizar en el fondo una labor de armonización de intereses, derechos, poderes e instituciones.

Desde luego que el legislador al no resolver problemas concretos como el Juez, se plantea con base en la experiencia o en la imaginación, los conflictos que puedan darse y legisla estableciendo normas para buscar el equilibrio de intereses y aquí sí acontece que para el caso el umbral de la vida privada se extiende o se restringe según el valor del interés que se le contrapone. Y así, tratándose de información no es lo mismo el conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de prensa o derecho a la información, que el mismo conflicto con el poder informático, pues en el primer caso, dada las características que como derecho individual, político y social, amén de presupuesto obligado del sistema democrático, le corresponden a ese conjunto de derechos subjetivos que comprenden el derecho a la información, es evidente de que hay situaciones en las que el derecho a la vida privada u otros derechos de la personalidad deben mermar sus exigencias para encontrar la armonía.

Así, Mario G. Losano hace en lo pertinente los siguientes comentarios del proyecto de ley presentado por Lord Mancroft, en relación con los *mass media*, en Inglaterra en 1961: "El proyecto de ley presentado por Lord Mancroft se halla todavía vinculado al concepto de la *Privacy* violada por los *mass media*, en cuanto establece un *general right of privacy* en el caso de que periódicos, cine, radio y televisión den publicidad a los asuntos de una persona sin que ésta haya dado su consentimiento.

En una sociedad celosa de su libertad de prensa, como la inglesa, pone de manifiesto cuál es la característica (y también el problema) de todas las leyes sobre *Privacy*, encontrar un punto de equilibrio aceptable entre la protección de la intimidad individual y los derechos a la información de los *mass media*, realizando en este campo específico los principios generales de una sociedad democrática.

La ponderación entre estos dos elementos se nota claramente en la formulación dada por Lord Mancroft mismo. La finalidad de su proyecto es para él la de "dar a cada individuo una ulterior protección contra la protección de su *privacy*, como es deseable para la salvaguardia de la actividad humana, protegiendo al mismo tiempo el derecho del público a ser informado acerca de los asuntos que puedan interesarlo. Nótese que la propuesta de Mancroft trata de ofrecer una protección ulterior en relación a la ya prevista por leyes existentes. También en las más modernas leyes acerca de la *privacy*, tanto anglosajonas

como europeas continentales, el principio esencial será siempre el siguiente: las normas de protección de datos personales, complementan normas ya existentes en cada ordenamiento llevando hacia adelante la tutela del ciudadano. De otra parte, sin embargo, la protección asegurada al ciudadano no es total se puede divulgar una noticia reservada, incluso si el ciudadano no lo ha autorizado, teniendo en cuenta el interés público o la conducta o posición de la persona. El proyecto Mancroft propone este principio de equilibrio: "Todo lo que es razonablemente de interés público debe ser ponderado con la conducta o la posición del individuo en el momento de la publicación" (12).

Todo lo anteriormente expuesto y recordado en relación al conflicto entre los derechos del hombre, los intereses de los medios de difusión y los del público a ser informado, tienen por objeto el recalcar que dentro del Derecho de la Información al regularse diferentes derechos subjetivos vinculados al fenómeno informativo no siempre el grado de protección a la vida privada, para insistir en el derecho con más riesgo de ser vulnerado, es el mismo, pues el punto de equilibrio con otros intereses es más o menos amplio, según la importancia pública que pueda tener el conocer o divulgar la información.

Así, no es lo mismo lo justo y razonable tratándose de la libertad de prensa, del derecho a acceder a la información de los actos públicos o del gobierno (transparencia de la administración), como del derecho a acceder a la información personal en la que los intereses se contraponen normalmente al poder informático. La distinción entre estos derechos es importantísimo para entender las diferentes normas de armonización de intereses y de protección de la persona según el derecho que se regule y los problemas a solucionar en las correspondientes leyes.

Nos parece oportuno recordar este momento que, habiéndose desarrollado a partir de 1890 la doctrina y legislación de la *privacy* en torno a los problemas ocasionados por la prensa; tanto el derecho positivo interno como los tratados están condicionados, están influidos por esta preocupación y tratan de dar solución a esos problemas. Así en el constitucionalismo americano, para poner sólo un ejemplo, el de la Constitución de la República del Paraguay de 1992, en su artículo 26 garantiza la libertad de expresión y de prensa; en el artículo 27 se norma el empleo de los medios masivos de comunicación social declarándolos de interés público y garantizando el pluralismo informativo, pero a la vez les pone limitaciones al ordenar regular por la ley la publicidad para la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer; el artículo 28 reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Pero a la vez, como una protección a los agraviados, reconoce el derecho de la persona afectada por una información falsa, distorsionada o ambigua, a exigir su rectificación o aclaración, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios. Pero, además, en su artículo 33, reconoce el derecho a la intimidad: "La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte el orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, estará exenta de la autoridad pública."

"Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas."

Así que, de la normativa de la Constitución paraguaya, que aún siendo de las más amplias en la materia, es coincidente con lo esencial con el constitucionalismo al menos latinoamericano, podemos ver claramente que una sana interpretación de la misma no nos puede llevar al absurdo de pensar que un derecho, para el caso, el de la libertad de prensa, destruye al de la intimidad, sino que nos obliga, y la misma constitución tiene normas al respecto, a buscar la armonía entre todas las normas constitucionales para encontrar la solución justa tanto a un proyecto legislativo como en una resolución administrativa o una instancia judicial.

Importante resulta poner atención sobre el hecho de que tanto los derechos atinentes a la prensa como los derechos de la personalidad (intimidad, vida privada, etc.) están constitucionalizados, lo que no sucede tratándose de los relacionados con la libertad informática: entendiéndose por tal una positivación jurídica del derecho que pueden tener las personas a recolectar procesos, almacenar y difundir por medios automatizados o manuales, informaciones o datos de la vida de otras personas. Por consiguiente, las soluciones deben ser de compromiso en el orden práctico entre las instituciones aparentemente en pugna. Es de llamar la atención también que los intereses a considerar no son sólo los del medio y los del afectado en su vida privada como a veces se pretende, buscando una solución simplista, sino que además los intereses del público como destinatario de la información los de los periodistas como sujetos profesionales de la misma, los de las personas como fuente de la noticia, etc., para poner el ejemplo de la libertad de prensa.

Por otro lado es de tomar en cuenta que cuando se trata de normar la información, sea la manejada por los medios de difusión, como los manejados por los ordenadores automáticos, existe la justificable tendencia, tanto a nivel de legislación secundaria como de protección constitucional, a considerar la titularidad de los medios informativos o informáticos, como un verdadero poder. Sobre todo ya expusimos algunas ideas en la introducción del presente trabajo, tanto en relación con la prensa, como del poder informático, su peligro para las personas e incluso para el sistema democrático. Pero es oportuno recordar además el hecho de que en el título de los Derechos Humanos, las constituciones más modernas incluyen limitaciones a estos poderes, como mecanismos de defensa de los derechos de las personas en relación con ellos. Como podríamos legitimar para el caso que en el título de los derechos humanos en su concepción tradicional, éstos se han enfocado como derechos frente al gobierno del Estado o si se quiere el poder público, aparezcan desarrollados abundantemente derechos subjetivos como lo es el de rectificación, aclaración o respuesta si no se considera a la prensa como un poder. Así aparece entre otros en las constituciones de Paraguay, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Brasil, Chile, Perú. Además la posibilidad de defensa constitucional del derecho de rectificación conculcados por una empresa periodística, por medio del amparo, como se procede contra un acto de autoridad.

En relación al poder informático, es clara la Constitución española de 1978 al emplazar al legislador en su artículo 184 a "limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos"; e igualmente importante es al respecto lo que dispone la Constitución portuguesa de 1976,

para citar en el mundo europeo sólo para los países que han elevado a norma constitucional la protección contra la informática. También como veremos oportunamente la normativa constitucional en Brasil, Colombia, Paraguay, Argentina, Guatemala, Perú y Ecuador.

Al respecto Néstor Pedro Sagués expresa: "El problema que evidencia la última parte del siglo XX es que con el auge de los sistemas computadorizados, ese "derecho informático" genera un "poder informático" de dimensiones insospechadas. La capacidad de registro de las computadoras, la rapidez de consulta y transferencia de datos y la cobertura de toda esa información genera para quien la posee o puede acceder a ella una fuerte dosis de poder (contar con información es, desde ya, contar con poder), que puede ser tanto un poder económico ("la información se compra y se vende, viaja de un lugar a otro sin que el interesado lo sepa"), como de un poder político (ya que conocer minuciosamente la vida de los demás permite, en buena medida, regular, controlar y vigilar su comportamiento) (13).

Por su parte, el jurista español Antonio Enrique Pérez Luño, expresa: "El tránsito desde el Estado liberal al Estado social de derecho, en la medida en que se traduce en una profundización auténtica de su dimensión democrática, debe comportar la previsión de medidas que hagan del equilibrio de poderes políticos, sociales y económicos una garantía no sólo formal, sino práctica. Ello reviste urgencia en las sociedades actuales, en las que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han dado paso a nuevas formas de poder y control sobre los ciudadanos. En los Estados más avanzados de nuestra época, la posibilidad de acumular cantidades ilimitadas de datos que afecten a circunstancias personales, de almacenarlos ordenadamente, de recuperarlos de forma inmediata y de transmitirlos sin problemas de distancia ha generado un tipo de dominio que era desconocido en etapas anteriores.

En las sociedades informatizadas del presente, el poder ya no reposa sobre el ejercicio de la fuerza física, sino sobre el uso de informaciones que permiten influir y controlar la conducta de los ciudadanos, sin necesidad de recurrir a medios coactivos. Por ello, la libertad personal y las posibilidades reales de intervenir en los procesos sociales, económicos o políticos se hallan determinados por el acceso a la información (14).

De acuerdo con lo expuesto por ambos autores lo cual compartimos, con la salvedad que los medios, tanto informáticos como informativos generan una nueva especie de coacción, es claro que tanto las leyes de protección de datos personales como su medio específico de defensa judicial, el *habeas data*, el problema a resolver no lo toman sólo como un simple conflicto de intereses o de derechos entre particulares (para el caso el derecho al trabajo en medios informáticos contra el derecho a la intimidad), ni tampoco como un problema de jerarquía jurídica entre derechos contrapuestos, sino como la defensa de derechos fundamentales contra verdaderos actos de autoridad, ya sea de los poderes públicos (poder formal y material) o de los poderes no gubernamentales (poder en su sentido material aunque no formal) ante los cuales se debe proteger a las personas mediante una acción rápida y eficaz como es el *habeas data*, que es una ampliación y concretización en el ámbito latinoamericano del juicio de amparo constitucional. De ahí que no se mande a las personas interesadas a discutir sus derechos a la justicia ordinaria, sino que se trata de proteger derechos constitucionalizados y reconocidos en los tratados que

son o pueden ser objeto de agravió.

En este sentido, y adelantándonos un poco en el tratamiento del tema, la *Convención americana sobre derechos humanos*, en su artículo 11 establece la protección de los derechos fundamentales de la honra y de la dignidad y vida privada:

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

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 en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias en esos ataques.

Esta disposición no sólo reconoce una gama de derechos de la personalidad, sino que los ampara contra ataques arbitrarios o ilegales, amén que establece la obligación de legislar para protegerlos; ahora bien, cuando se formuló esta disposición, de los ataques en contra de la vida privada y los otros derechos afines provenían sobre todo de los medios de prensa. Actualmente el peligro se ha acrecentado por otros medios técnicos y la informática, por lo que debe estarse al principio de la ampliación de la protección en el sentido que ante nuevos peligros, mejores medios de defensa de los derechos fundamentales, y que toda ley nueva que se dé amplía la esfera de protección de los mismos. En este orden de ideas, el artículo 2 de la Convención expresa:

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La misma Convención en su artículo 25 establece los principios de protección judicial, que son las garantías de los derechos que reconoce:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Todo lo hasta aquí expuesto tiende a legitimar las siguientes conclusiones:

Tratándose de la información, el conflicto a resolver no es el mismo cuando se trata del derecho a la información o libertad de prensa, del derecho a informarse de los actos públicos o del gobierno o transparencia de la administración o del derecho a acceder a la información personal y más concretamente a la contenida en las bases o bancos de datos. Si bien todos los derechos enumerados tienen por objetivo la normativa jurídica del fenómeno informativo, su contenido es diferente ya en cuanto a su propósito o fines, ya en cuanto a los intereses en conflicto o ya en cuanto a su condicionamiento por los medios de que se disponen o por la titularidad de los mismos. Tratándose del derecho a la información, ya vimos que con tal denominación se designa ante todo un complejo coordinado de derechos públicos subjetivos, interdependientes, interpenetrantes y complementarios tendiente a lograr la difusión de pensamientos, ideas, opiniones y noticias por los medios de comunicación social, los que contribuyen a la formación de la opinión pública.

Por lo anterior en tal conjunto de derechos se encuentran diferentes intereses a armonizar: el de expresar el pensamiento, ideas, opiniones por la prensa, el de los medios, el del público y el del sujeto pasivo de la información, cuando ésta recae sobre personas. Por lo anterior, tratándose de los derechos que podrían ser vulnerados del sujeto pasivo de la información, principalmente de su honra, dignidad y vida privada, ésta se encuentra condicionada al interés legítimo de los otros y fundamentalmente al interés que tiene la sociedad a estar debidamente informada de todo lo que tenga trascendencia pública para poder así tener criterio y tomar las decisiones inherentes a la democracia. De ahí como ya vimos la *Convención americana de derechos humanos* protege esos derechos contra la injerencia arbitraria y los actos ilegales. Ya vimos cómo en el proyecto de ley sobre la *privacy* de Lord Mancroft, se puede divulgar una noticia reservada, incluso si no se ha autorizado por el ciudadano, teniendo en cuenta el interés público, la conducta o posición de la persona. En este orden de ideas, la Comisión Internacional de Juristas con sede en Ginebra, publicó el 16 de enero de 1970 un informe titulado *Privacy and the law*.

En este informe se sostiene que una intención de la prensa para ser prohibida deberá presentar dos características: ser sustancial y no razonable.

Ya antes la *Declaración universal de derechos humanos* de 1948 en su artículo 12 proclamó: "Nadie será objeto de injerencias en su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley

contra tales injerencias". En la anterior disposición, que es por cierto el primer reconocimiento oficial a un derecho a la vida privada se reconoce el mismo, se ordena protegerlo por ley pero contra la injerencia arbitraria y los ataques. O sea, se le protege de lo ilegítimo; o sea, que tratándose de los derechos de las personas en relación con la prensa, éstos pueden ceder en parte pero sólo ante situaciones de interés legítimo. Esto como principio general para los efectos que nos ocupan.

Tratándose del derecho a la información de los actos públicos o del gobierno, ya señalamos que así como en la vida humana lo privado es lo general y lo público la excepción, tratándose del gobierno y de sus actos, su publicidad debe ser la regla y el secreto su excepción. Ya hicimos anteriormente mención del origen más destacado de este principio, con la *Freedom of information act* (FOIA) de los Estados Unidos, a la que habría que añadir la *Ley de acceso a la información* del Canadá, la cual establece todo un régimen legislativo para que las personas obtengan documentos e información en manos del gobierno. Es de señalar que en el Canadá la ley en mención es administrada por un Comisionado de la Información. Estableciéndose así un régimen similar al de los comisionados de control de las leyes de la *privacy* en la Europa Continental y en Inglaterra.

Tanto en la legislación norteamericana como la canadiense de acceso a documentos en manos del gobierno, encuentran su contrapartida en la *Privacy act* y en la *Ley de protección de la información privada* respectivamente.

En el constitucionalismo latinoamericano se encuentra abriendo camino este derecho: para el caso la Constitución de Guatemala de 1985, así en el artículo 30 del Título II: Derechos Humanos, Capítulo I: Derechos Individuales, reconoce el principio de publicidad de los actos administrativos en los términos siguientes:

Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares, o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

La *Constitución de la República del Paraguay* de 1992 en su artículo 28 trata del Derecho de Informarse y, al respecto, en sus incisos pertinentes establece:

Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime.

Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Más específica la *Constitución Política de Colombia* de 1991, norma en su artículo 74:

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo

los casos que establezca la ley.

Y la Constitución del Brasil de 1988, en su artículo 5, numeral XXXIV garantiza:

- b) la obtención de certificaciones en oficinas públicas para la defensa de derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal.

No resulta ocioso recordar por su amplitud la correspondiente norma Constitucional Española de 1978, la cual garantiza en el artículo 105-B:

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Ya señalamos a página 36 de este trabajo, que:

Visto con detenimiento este derecho, tal como aparece en la legislación de los Estados Unidos y Canadá, como en las constituciones latinoamericanas que lo acogen, tratan del derecho universal de recibir información, sino de un derecho público subjetivo concreto y determinado de acceder directamente a los archivos, documentos y reuniones del gobierno y, en su caso, de obtener reproducciones de los documentos.

Si marcamos diferencias de este derecho con el derecho a la información, veremos en primer lugar que éste último, al menos en su aspecto esencial de derechos del público a recibir información, o sea una especie de derecho social que no contiene un derecho subjetivo concreto que se puede hacer valer contra el Estado o contra los medios, aunque en el llamado genéricamente derecho a la información si se dan situaciones en las que se reconocen derechos subjetivos como en el caso del Derecho de Rectificación o Respuesta.

Por su lado el derecho a obtener información en manos del gobierno si otorga un derecho concreto a exigirle al Estado una conducta determinada; derecho por otro lado plenamente protegible mediante acción judicial.

Profundizando un tanto en este derecho a la publicidad administrativa o mejor dicho a la administración, diríamos: teleológicamente es un derecho de defensa del sistema democrático y republicano, pues nos permite estar informados de la conducta pública para controlarla y tomar decisiones es un derecho que debe ejercitarse mediante un actuar del ciudadano o sea, o sea requiere una petición.

Procede en relación con informaciones personales del peticionario como en relación con cualquier información de actos públicos o del gobierno que tengan un interés general. Sólo procede en relación con información en manos del gobierno, por consiguiente no es ejercitable contra particulares o contra grupos de poder.

La información o documentación que se obtenga en principio no produce efectos

probatorios, salvo que en casos específicos las leyes se lo concedan, como es el caso de la obtención de certificaciones.

Por último, los intereses en juego y por consiguiente a ser armonizados son: el encontrar un ecuánime balance entre la necesidad de confidencialidad del gobierno y el de la información del público y la prensa, amén de la promoción de la democracia.

Esta finalidad que determina el marco de la institución que nos ocupa ha marcado sus límites en los cuales al ser el Estado, por así decirlo, el sujeto pasivo de la relación jurídica que se entabla son diferentes de los trazados al derecho a la información, en relación con la vida privada y el derecho de acceso a la información personal. En el caso que nos ocupa, sus límites están fijados por razones de interés estatal: seguridad, defensa, secretos diplomáticos, de interés social: averiguación de delitos: o de interés de terceros: protección de la intimidad de terceros, datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

Si bien en este último límite encontramos cierto paralelismo con el derecho de acceso a la información personal, es por así decirlo, sólo en el límite del respeto a la privacidad ante la información, pues en éste el caso de la publicidad administrativa, el límite nace cuando tratamos de obtener información de particulares en manos del gobierno, pues si se trata de información personal no se nos podría oponer como privado lo que es privativo nuestro, sino que tendría en su caso que acudirse a razones de seguridad estatal o social. Por otro lado, cuando se trata de información de interés personal en el cual podría haber hipótesis de documentos e informaciones personales, el derecho se agota en solicitarlo y, en su caso, obtener la información o su certificación, pero no comprende toda la gama de controles sobre nuestra información personal que reconocen las leyes de protección de datos personales y en concreto que se tutela judicialmente por el *habeas data*.

Planteado lo anterior volveremos a preguntarnos: ¿Cuáles son los problemas a resolver en una ley de protección de datos personales? ¿Cuáles son los intereses a conciliar? ¿Cuál es el valor fundamental a proteger?

Para contestar lo anterior es oportuno primero, aun a riesgo de parecer repetitivo, recordar algunas posiciones doctrinales para luego ver lo que podemos deducir del derecho positivo, tanto interno como internacional.

El publicista argentino Néstor Pedro Sagués, al tratar del amparo informático plantea así el problema: "Las novedades que plantea la informática han estimulado la necesidad de tutelar, aun constitucionalmente, al habitante frente a posibles ataques de aquella hacia ciertos derechos constitucionales de la persona" (15).

Eduardo Novoa Monreal en su obra, varias veces citada, al respecto expresa:

Hay datos de la persona que figuran en registros públicos o accesibles al público y que se hallan entre los que podrán tenerse por parte de su vida privada, como una antigua condena, un reconocimiento como hijo natural, un registro como prostituta de muchos años atrás. La circunstancia de estar incorporados en registros o

archivos que el público puede conocer, si se interesa en ellos y hacer las indagaciones correspondientes, podrá justificar sobre la base del ejercicio de un derecho al que directamente toma conocimiento de ellos, pero no debe llegar a ampararlo en el caso que los divulgue a otros muchos que lo desconocen. La razón de ello se enlaza en lo que antes se explicó, en relación con hechos privados que son conocidos por algunos o por algunos extraños pero son desconocidos por algún conjunto apreciable de ellos.

Esa es la razón por la que algunas legislaciones (la francesa, entre otras) ponen obstáculos y exigen justificaciones para la búsqueda de datos no personales dentro de los registros del estado civil.

Esta es también la razón de las inquietudes actuales en torno de las amenazas que para los derechos humanos puede tener el empleo de computadores para la recolección de datos personales de toda clase (16).

En este mismo orden de ideas ya vimos cómo en el proyecto del Walden en Inglaterra en 1989, uno de quienes lo apoyaban: Foster, apuntó por primera vez el problema de la protección de los datos personales memorizados en los ordenadores electrónicos. No olvidemos que el proyecto de Walden era encaminado a proteger lo privado de los peligros de los *mass media*.

Ya en el proyecto Baker sobre *Privacy* y ordenadores, según afirmación de Mario G. Losano, "se puede considerar cerrada la discusión sobre la *privacy* en general y se extiende el debate sobre la *privacy* de los datos memorizados en ordenadores electrónicos. La finalidad del proyecto de Baker es, en efecto prevenir la invasión de la *privacy* a través del abuso de la información computadorizada" (17).

Hasta aquí el objetivo legal se ha centrado en la determinación del riesgo y del valor más digno de salvaguardar la vida privada o *privacy*, para hacer una concesión a la terminología anglosajona. Pero el problema es mucho más amplio, pues sino bastaría simple y llanamente con prohibir el almacenar datos personales en bases de datos o en fichas manuales y en su caso imponer las correspondientes sanciones, sin que se necesitara toda una ley de protección de datos, por lo que es conveniente recordar algunos razonamientos dados por los mismos legisladores ingleses y agregar otros nuevos juristas de la misma nacionalidad, los que preferimos para el caso, pues lo plantean en toda su cruda realidad, sin embargo ni reticencias. Para lo anterior, volvamos a lo que nos cita Mario G. Losano al referirse a la intervención del Ministro del Interior, William Whitelaw, en 1983, dirigido a la Cámara de los Lores:

Si queremos continuar mejorando nuestra eficiencia y productividad y mantener nuestra competitividad comercial y conservar los servicios que el gobierno presta a los ciudadanos, debemos garantizar el desarrollo de la industria, unida a la tecnología de la información. Este es el propósito del proyecto de ley ... para alcanzar este objetivo, el proyecto debe hacer dos cosas: asegurar a los ciudadanos que la memorización de informaciones personales se controle correctamente

eliminando así todo malestar y desconfianza, que de otro modo obstaculizaría el uso de ordenadores para este fin; debe también proteger nuestro comercio internacional incluyéndonos gradualmente entre el creciente número de países europeos que tienen ya en vigor legislación protectora de este tipo.

Tiene que subrayarse el deseo de aislar Inglaterra (miembro de la Comunidad Europea) de sus socios comerciales. En efecto, la llamada cláusula de reciprocidad, contenida en casi todas las leyes europeas, prohíbe la exportación de datos personales, hacia países que no ofrecen adecuada protección. Inglaterra ... corría pues el riesgo de verse excluida del flujo transnacional de datos personales (18).

Y señala el mismo profesor Losano:

El 5 de julio de 1983, el Subsecretario de Estado, Lord Elton, comentaba así la segunda lectura del proyecto de ley: "Los señores lores recordarán que este proyecto se ha redactado con dos objetivos. El primero es proteger a los individuos frente a la amenaza proveniente del uso de informaciones erróneas sobre ellos o del abuso de informaciones correctas, memorizadas en ordenadores. El segundo objetivo es el de ofrecer esta protección de tal forma que nos permita satisfacer la *Convención del Consejo de Europa*, sobre protección de datos, y hacer posible de esta manera que nuestra industria informática participe plenamente en el mercado Europeo. En este contexto la elaboración de datos no es sólo una actividad autónoma" sino que constituye parte integral y esencial de la actividad de algunas empresas de grandes dimensiones que dan trabajo a muchos ingleses y que son parte esencial de la actividad económica nacional. El logro del primer objetivo asegurará a la opinión pública, a veces temerosa que los progresos en la tecnología de la información no son dañinos y que su difusión puede, incluso, beneficiarnos. El logro del segundo objetivo ayudará a realizar esta expansión. Otras empresas dependen del hecho de que fluyan libremente a través de las fronteras los datos relativos a sus propios clientes, a su personal y a sus administradores. La no ratificación de la convención impediría este flujo de datos y sería contrario a los intereses nacionales (19).

Por último, el mismo autor Losano ya tomando posición propia, expresa al comentar su propio proyecto de ley sobre la protección de los datos personales en Italia: "Toda ley sobre la intimidad de los datos personales impone normas que se añaden a las ya existentes de tutela de la intimidad, por ejemplo, las normas sobre el secreto profesional de la entidad, o bien el deber de fidelidad a la empresa. En efecto, dado que la informática ha ampliado la posibilidad de conculcar el derecho a la intimidad, es necesario extender la tutela otorgada y superar los límites tradicionales establecidos por las normas preinformáticas. Estas últimas, no obstante, conservan su pleno valor.

El objetivo de una ley sobre la intimidad no es limitar la circulación de los datos personales, sino más bien hacer transparente la circulación, evitando todo abuso. Sus normas deben, por lo tanto, contrapesar y armonizar la tutela de los derechos fundamentales del individuo con las exigencias de una economía informatizada y

supranacional (20).

En 1981, los Estados miembros del Consejo de Europa firmaron el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, en cuyo preámbulo establecen con claridad cuáles son los derechos e intereses que se busca armonizar con el Convenio:

Considerando que es deseable ampliar la protección de los derechos y libertades fundamentales de cada uno, concretamente el derecho al respeto de la vida privada, teniendo en cuenta la intensificación de la circulación a través de las fronteras de los datos de carácter personal, que son objeto de tratamiento automatizado.

Reafirmando al mismo tiempo su compromiso en favor de la libertad de información sin tener en cuenta las fronteras."

Reconociendo la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de información entre los pueblos.

Ya vimos que la Constitución española de 1978, que junto con la portuguesa de 1976 son las dos únicas constituciones europeas que tratan a nivel constitucional el problema de la informática, en su artículo 184, emplaza al legislador a limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos:

El mismo legislador español en la exposición de motivos de la Ley Orgánica del 25 de octubre de 1992, sobre Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. En dicha exposición de motivos el legislador hace una amplia exposición de las razones para establecer esta legislación de garantía. En lo más esencial y pertinente dice: "El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza antes desconocida. Nótese que él habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo, la privacidad constituye un conjunto más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca, pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan un retrato de personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado... Ello es así porque hasta el presente las fronteras de la privacidad estaban defendidas por el tiempo y el espacio.

Uno y otro límite han desaparecido hoy: las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de la comunicación y acceder a ellos en apenas segundos... Los más diversos datos sobre la información, sobre la vida académica, profesional o laboral, sobre los hábitos de vida y consumo, sobre el uso del

denominado dinero plástico, sobre las relaciones personales, o incluso sobre las creencias religiosas o ideológicas, por poner sólo algunos ejemplos - relativos a las personas, podrían ser así compiladas y obtenidas sin dificultad. Ello permitiría a quien dispusiere de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas del comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de la persona ... se hace preciso, pues, delimitar una nueva frontera de la intimidad y del honor, una frontera que sustituyendo los límites antes definidos por el tiempo y el espacio, la protejan frente a la utilización mecanizada, ordenada y discriminada de los datos a ellos referentes; la ley está animada por la idea de implantar mecanismos cautelares que prevengan las violaciones de la privacidad que pudieran resultar del tratamiento de la información.

Y en relación con el flujo transfronterizo de datos que tanto preocupan al Convenio Europeo sobre la materia, el legislador español razona en la exposición de motivos:

Otras disposiciones de la parte especial que procede destacar son las atinentes a la transmisión internacional de los datos. En este punto, la ley transpone la norma del artículo 12 del Convenio 108 del Consejo de Europa, apuntando hacia una solución para lo que ha dado en llamarse flujo transfronterizo de datos. La protección de la integridad de la información personal, se concilia de esta suerte, con el libre flujo de los datos que constituye una auténtica necesidad de la vida actual de las que las transferencias bancarias, las reservas de pasajes aéreos o el auxilio judicial internacional pueden ser simples botones de muestra. Se ha optado por exigir que el país de destino cuente en su ordenamiento con un sistema de protección equivalente al español.

Termina esta exposición de motivos con la enunciación de un principio al que en más de una ocasión hemos transcrito al hacer citas sobre la materia, el que nosotros llamaríamos, tomándolo del lenguaje económico, principio del valor agregado en materia del desarrollo legislativo de derechos humanos: "el desarrollo legislativo de un precepto constitucional se traduce en una protección reforzada de los derechos fundamentales del ciudadano. En este caso, al desarrollar legislativamente el mandato constitucional de limitar el uso de la informática se está estableciendo un nuevo y más consistente derecho a la privacidad de las personas."

De todo lo hasta aquí expuesto, podemos sacar las siguientes conclusiones respecto a la problemática de resolver por las leyes de protección de datos personales:

Se trata de una legislación cautelar tendiente a dar una protección específica al honor, a la vida privada y a los demás derechos y libertades de las personas.

Esta protección se da contra el procesamiento de datos de carácter personal por medios informáticos generalmente, pero sin excluir otros medios mecánicos e incluso manuales.

Tratándose de datos personales la acción de protección le corresponde al titular de los mismos porque los datos le pertenecen, son lo más mío de lo mío; o lo más tuyo de lo tuyo.

Este derecho entra o puede entrar en conflicto con otros derechos aunque como vimos se trata de una cuestión de legitimidad, pero su limitación y lo que vuelve necesaria su institucionalización, más por razones de interés nacional relacionados con el progreso y con intereses económicos y de desarrollo del correspondiente Estado y de competitividad e integración internacional por la comunicación de los datos. Es en el fondo en esta armonización de intereses que el legislador cede ante la realidad de la tecnología informática, pero para mantenerse el equilibrio refuerza, por así decirlo, la protección a la vida privada, principalmente.

Aunque estas leyes se encuentran dentro del campo del derecho objetivo de la información, se distinguen de otros derechos subjetivos como son el derecho a la información y el derecho a informarse de los actos públicos de gobierno, tanto en sus fines, en los conflictos de intereses a resolver, en su contenido y en los medios tecnológicos usados.

A diferencia del derecho a la información o libertad de prensa que están plenamente constitucionalizados, y del derecho a acceder a los actos de gobierno que también lo están, siendo ambos derechos, además inherentes al Estado democrático de derecho. El derecho a la información personal o mejor dicho el derecho a recabar información personal sea por computadoras u otros medios, no lo está, por lo que en ningún caso puede hablarse de superioridad jurídica desde el punto de vista del derecho objetivo o de un derecho a recabar información sobre otros con fines a condenarles al efecto de obtener criterios y conclusiones, muy por el contrario cuando se constitucionaliza y se hace referencia a datos personales o a principios informáticos es para limitarlos en su recolección, almacenamiento y distribución y para proteger la vida privada y otros derechos, incluso la libertad e implícitamente el sistema democrático en contra de los abusos que puedan provenir del indebido uso de los bancos o bases de datos.

Véase al respecto el Convenio Europeo, la Constitución española, la portuguesa y en latinoamericanos del Brasil, Paraguay, Guatemala, Colombia, Argentina, Perú, Bolivia y Ecuador.

Consecuencia de lo anterior es que en este campo los derechos individuales ceden menos para mantener la armonía y, si la prensa tiene por límite lo justo y razonable ante la vida privada, lo que usualmente se califica *a posteriori*; la transparencia administrativa tiene por límites la seguridad nacional y estatal, el interés público e incluso el respeto a la privacidad cuando la información en manos del Estado es concernida a terceros; tratándose del acceso de terceros a datos personales con el fin de difundirlos, el umbral de la intimidad se mantiene prácticamente incólume y su gran principio rector es el consentimiento de la persona identificada o identificable o lo que se ha denominado el principio de autodeterminación informativa.

2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN AMÉRICA

A página 34 de este informe aparece la cita de la posición del doctor Jonathan Fried, miembro del Comité, al referirse a los límites del estudio sobre derecho de información que, originalmente, se encargó al relator. En su carta el doctor Fried señaló que en el contexto de la OEA, los tópicos más pertinentes para estudio son: a) La ley que rige el acceso a la información en manos de gobierno; y b) La ley que protege la reserva de datos personales proporcionados al gobierno.

Al respecto decía:

Es obvio que estos dos objetivos hasta cierto punto se oponen entre si. Por una parte, los ciudadanos en una sociedad democrática deben tener derecho a velar por que el gobierno elegido rinda cuenta al electorado y, por otra parte, piden tener acceso a la información de gobierno de manera de estar informados acerca de la actividad del mismo. En Canadá, la *Ley de acceso a la información* establece un régimen legislativo para que la persona obtenga documentos en manos del gobierno. La ley es administrada por el Comisionado de la Información de Canadá ... El régimen estadounidense equivalente se base en la *Ley de información*.

Por su parte, la ciudadanía tiene el derecho a esperar que la información personal proporcionada al gobierno sea manejada con discreción y sea protegida contra su revelación. Información como las de declaraciones de impuestos de renta, solicitudes de préstamos gubernamentales, documentos de empleo e información similar en manos de uno u otro organismo del gobierno debe ser protegida en forma adecuada, tanto contra la revelación pública como contra el acceso de personas no autorizadas. En Canadá, la *Ley de protección de la información privada* establece un régimen legislativo para proteger el derecho de la persona a la reserva. La ley es administrada por el Comisionado de Protección de Canadá.

Ya vimos que en los Estados Unidos el tratamiento es similar: oponer el acceso del público a la información en manos del gobierno incluso la personal, y en otra ley, la protección a la información personal para mantener su privacidad.

Recordamos cómo este derecho del público al acceso a los archivos del gobierno de Estados Unidos está íntimamente ligado a los escándalos de la guerra del Vietnam y de Watergate.

En Estados Unidos se ha seguido el sistema de promulgar varias leyes para ir mejor protegiendo los derechos en los casos concretos. Lo que en doctrina se llama *Sector by sector* en contraposición al concepto de ley única contentiva de todas las situaciones o sea las llamadas *Omnibus act*.

Así, en 1970, aprobó el Congreso el *Fair credit reporting act*, orientaba a proteger los clientes de las sociedades de crédito frente al uso indebido de la información contenida en sus bancos de datos. En 1974, dictó la *Privacy act*, cuyo núcleo, según expresión de Antonio Enrique Pérez Luño,

...reside en la protección de los individuos frente al asalto de su intimidad por los sistemas de acopio o almacenamiento de datos derivados del uso de la tecnología informática por las agencias federales, es decir, en bancos de datos de la Administración Federal (21).

Para defender a los ciudadanos ante estas posibles injerencias en su intimidad la *Privacy act* garantiza el derecho de información y acceso de las personas a aquellos datos que les conciernen, así como las facultades de rectificar las informaciones erróneas y cancelar las indebidamente procesadas.

También se promulgó la *Right to financial privacy* en 1978, para la tutela de la intimidad financiera y una *Privacy protection act* de 1980.

El modelo norteamericano, a diferencia de los sistemas europeos e incluso del canadiense carece de una magistratura o institución especializada en el control de la aplicación de las leyes sobre *Privacy*, debiendo dirigir sus quejas las personas concernidas a los tribunales ordinarios.

En el Canadá, la ley de *Acceso a la información* otorga a los ciudadanos canadienses, así como a cualquier persona o corporación residente en Canadá, el derecho a tener acceso a los archivos federales que no son de índole personal.

Por su parte, la *Ley de Privacidad* otorga a los ciudadanos canadienses y a las personas presentes en Canadá el derecho a tener acceso a la información que sobre ella se tiene en los archivos federales. También protege contra la publicidad no autorizada de datos personales, además controla estrictamente la forma en la cual el gobierno recolecta, usa, archiva, revela y elimina la información personal.

Nótese que tanto en el sistema norteamericano como en el canadiense, se trata solo de informaciones en manos del gobierno, por lo que la situación se bifurca en una ley de acceso y una ley de privacidad de los datos personales.

Ya señalamos que en Europa las limitaciones a la informática como una forma de proteger los derechos humanos, las encontramos en las constituciones de Portugal de 1976, y de España en 1978. El resto de Estados ha optado por el desarrollo vía legislativa, partiendo en la mayoría de los casos del modelo de la *Convención para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* de 1977.

Nos permitimos nuevamente, reproducir ambas disposiciones constitucionales, a efecto de facilitar el acceso a las fuentes jurídicas, por ser este estudio ante todo un instrumento de trabajo por lo que es conveniente tener las herramientas a mano.

La Constitución portuguesa de 1976, la primera en otorgar categoría constitucional a las normas de protección de datos, al respecto en su artículo 35, establece:

1. Todos los ciudadanos tienen derecho a tener conocimiento de lo que consta en

registros mecanográficos respecto a ellos y del fin a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y su actualización.

2. La informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos referente a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de procesamiento de datos no identificativos con fines estadísticos.
3. Está prohibida la atribución de un número nacional único a los ciudadanos.

La Constitución española de 1978 en su artículo 18, numeral 4, ordena:

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

De acuerdo con la tradición latinoamericana de constitucionalizar todos los derechos y garantías que considera fundamentales, varias de sus constituciones tienen normas para garantizar al hombre en relación con los peligros de la informática.

La primera en el tiempo es la *Constitución Política de la República de Guatemala* de 1985, en su Artículo 31:

Artículo 31. Acceso a archivos y registros estatales

Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

Lamentablemente la Constitución guatemalteca limita la protección o acceso a la información personal a los archivos, ficheros y registros estatales, pero eso, a nuestro juicio, no obsta para que a nivel de ley secundaria se amplíe tal protección en relación con las bases de datos en manos de particulares, dada la propia naturaleza de los derechos humanos y a que la misma Constitución en su artículo 44 establece expresamente:

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana

Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Cronológicamente, a menos a nivel constitucional le sigue la *Constitución de la República Federativa de Brasil* de 1988.

En efecto la Constitución brasileña en su artículo 5, dentro del Título II, *Derechos y garantías fundamentales* y en su Capítulo I, *De los derechos individuales y colectivos* después de reconocer como principios básicos que:

Artículo 5

Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y propiedad en los siguientes términos;

y en su numeral LXXII, a continuación del reconocimiento de las garantías constitucionales del *Habeas Corpus*, del *mandado de segurança* y del *mandado de injunção*, manda:

LXXII. Se concederá *Habeas Data*:

- a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que constan en registros o bancos de entidades gubernamentales o de carácter público;
- b) para rectificación de datos, cuando no se prefiere hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

El constituyente brasileño tiene el mérito de no sólo haber reconocido la existencia de un derecho subjetivo a conocer y rectificar los datos personales del impetrante que conste en registros o bancos de datos gubernamentales o en manos de particulares, siempre que sean de carácter público, reconociendo con esto que no es tanto la titularidad del banco o registro lo que importa, sino la posibilidad de conculcar derechos de terceros, sino que crea su garantía de defensa específica: el *Habeas Data*.

El término del *Habeas Data* como medio judicial constitucional para la protección de los datos personales se ha generalizado desde entonces, y no obstante las críticas que se han hecho desde el punto de vista gramatical y técnico es indiscutible que el término ha vendido una nueva institución al grado que en este tiempo *Habeas Data* y protección de datos se confunden.

Gran parte del acierto consiste en su similitud en denominación, con las lógicas diferencias en contenido, con el añejo recurso de exhibición personal o *Habeas Corpus*, si bien éste tiende a que se "traiga el cuerpo" el *Habeas Data* a que se "traían los datos".

Aunque en la norma constitucional brasileña los derechos públicos subjetivos que se enumeran son los de conocer y rectificar las informaciones del impetrante, pensamos, que en cuanto el objeto de rectificar es lograr la veracidad, esto no se opone a que se reconozcan como implícitos otros derechos como para el caso el de actualizar las informaciones, con base en el principio de la interpretación extensiva en materia de derechos humanos, amén de que en el mismo artículo 5 de la Constitución de Brasil, en su numeral LXXVII, se expresa:

LXXVII. Son gratuitas las acciones de *Habeas Corpus* y *Habeas Data* y en la forma de la ley los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía:

1. Las normas definidoras de los derechos y garantías son de aplicación inmediata.
2. Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su Capítulo de *Derechos fundamentales* en un sólo artículo une los derechos de la personalidad, concretamente el derecho a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, con el derecho de acceso y control de datos personales estableciendo así la total vinculación entre protección de derechos humanos y protección de datos como garantía tanto sustantiva como adjetiva de los primeros:

Artículo 15

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas, en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará a la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución...

Por otro lado, el artículo 85 de la Constitución colombiana reconoce como de aplicación inmediata los derechos consagrados entre otros, por el artículo 15 que hemos transcrito.

En su artículo 94 desarrolla también el principio de la enumeración constitucional no taxativa de derechos humanos.

Artículo 94

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ellos.

Es de señalar que a la fecha no existe en Colombia una ley de protección de datos personales, por lo que la tutela de los mismos se verifica vía judicial, con base en el amparo constitucional o acción de tutela reconocido por el artículo 95 de la Constitución.

Sumamente ilustrativa e interesante resulta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, Corte Constitucional, que nos demuestra como por vía judicial se puede ir creando toda una serie de precedentes que pueden servir de base a una normativa completa sobre el dato informático/*Habeas Data*, más adelante volveremos sobre lo mismo.

Pero lo que nos interesa señalar desde ahora, en vista de los precedentes judiciales colombianos que tuvo la gentileza de proporcionarme el excelentísimo Embajador de

Colombia en El Salvador Doctor Don Tito Nosquera Irurita, es que la carencia de ley secundaria no es un obstáculo insuperable para no tutelar derechos fundamentales sobre todo, si estos aparecen en la Constitución como en los tratados, se reconoce el principio de su auto aplicabilidad o aplicación directa e inmediata, se tienen mecanismos procesales como el amparo, o la acción de tutela y se reconoce el principio de la enumeración no taxativa de derechos, haciendo una acción coordinada e inteligente entre los mismos, como en el caso de la Corte Constitucional colombiana.

No es ocioso recordar que en Colombia se han realizado estudios o propuestas de protección de la persona en contra de los peligros de la información automatizada, como es el caso del estudio elaborado por la Universidad de Los Andes de Bogotá, la cual creó un proyecto de ley sobre la materia.

La Constitución Nacional de Paraguay de 1992, en su Capítulo 12: *De las garantías constitucionales*, las cuales se establecen según lo dispone su artículo 131: "Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución", reconoce expresamente el *Habeas Data*.

Artículo 135. Del habeas data

Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad, podrá solicitar ante el Magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Al aparecer en la Constitución paraguaya el *Habeas Data* dentro de las garantías constitucionales, junto con la inconstitucionalidad, el *Habeas Corpus* y el Amparo, nuestro instituto jurídico se nos presenta como una acción constitucional específica para defender derechos frente a un poder concreto: el informático.

No sobra, por lo demás, recordar que la Constitución paraguaya recoge en su artículo 45 el principio de los derechos no enumerados.

Artículo 45. De los derechos y garantías no enunciados

La enumeración de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la personalidad humana no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menos cabar ningún derecho o garantía.

La Constitución del Perú de 1993, en el Capítulo 1 del Título I, *Derechos fundamentales de la persona*, norma:

Artículo 2

Toda persona tiene derecho:

6. A que los servicios informáticos, computadorizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Y en su Título V, *De las garantías constitucionales*, su artículo 200 norma:

Artículo 200. Son garantías constitucionales:

3. La acción de *Habeas Data*, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución.

Más adelante, en su artículo 202, nos señala:

Artículo 202. Corresponde al Tribunal Constitucional:

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones, denegatorias de *Habeas Corpus*, Amparo, *Habeas Data* y Acción de cumplimiento.

Por lo expuesto en el artículo 200 numeral 3, hay que volver al artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la misma Constitución para ver los derechos garantizados por el *Habeas Data*.

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

5. A solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad personal.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computadorizados o no, públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar.
7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal o familiar, así como a la voz y a la imagen propia.

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este lo rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

No podemos terminar esta amplia cita de la Constitución peruana sin añadir que también incluye el principio de no exclusión de otros derechos:

Artículo 3

La enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Nestor Pedro Sagués, refiriéndose a la amplitud del *Habeas Data* peruano y concretamente a su procedencia, cuando se vulnera o amenazan los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución, comenta:

Estos últimos se refieren a distintos rubros. Por un lado al derecho genérico a la información, a obtener de cualquier entidad pública en el plazo legal, con excepción de las informaciones que afecten la intimidad personal y las excluidas por ley o por razones de seguridad nacional. Añade el inciso 5 que el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido de Juez, del Fiscal de la nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a la ley. El inciso 6 del artículo 2, enuncia el derecho a "que los servicios informáticos computadorizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar". Finalmente el inciso 7 enuncia el derecho "al honor y a la buena reputación, a la intimidad familiar y personal así como a la voz y a la imagen propia", así como el derecho de réplica también llamado de rectificación o respuesta.

Una apreciación global del *Habeas Data* peruano conduce a afirmar que tiene un radio de acción decididamente amplio, probablemente excesivo. Para empezar engloba al derecho de réplica, instituto que es decididamente distinto del *Habeas Data*. Este pecado conceptual, dicho en favor del constituyente peruano, no fue original: ya lo había cometido la ley 2384 de la Provincia Argentina de Río Negro.

Por lo demás, el *Habeas Data* tiene por meta natural proteger a las personas de los excesos del poder informático y no, en términos generales, por cualquier lesión que se infiera, por cualquier medio, a su honor, privacidad o propia imagen, o a la intimidad familiar o la voz.

Para decirlo más claro y como su nombre lo indica, el *Habeas Data* es un amparo especial referente a datos (y a "Datos registrados en bancos o bases de datos").

A raíz de la amplitud de sus términos el *Habeas Data* peruano ha hecho preguntarse a muchos sino podría emplearse para imponer, so pretexto de tutelar el honor y la privacidad, la censura previa a periódicos, radio emisoras y canales de televisión. Una errónea interpretación del inciso cinco del artículo 2 de la Constitución, cuando menciona a los "Servicios Informáticos" como sujetos posibles, mediante el *Habeas Data*, de no suministrar información ha permitido auspiciar aquella hipótesis de la censura previa.

Sin embargo, hay que distinguir entre "Servicio Informático" o "Servicio Informativo". La Constitución cuando menciona a los primeros habla claramente de

los servicios informáticos "computadorizados o no". Es decir, a bancos de datos. No alude a medios de comunicación.

Paralelamente el inciso cuatro del artículo 2 de la nueva Constitución excluye enfáticamente cualquier clase de censura previa, autorización para ejercer la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento con lo que según una interpretación orgánica y sistemática de la Constitución, cualquier programación del *Habeas Data* en tutela de los derechos de los incisos 5, 6 y 7 del mencionado artículo 2, debe compatibilizar con la directriz de no "censura" del inciso 4 del mismo artículo.

De todos modos el caso peruano evidencia la necesidad de reducir al *Habeas Data* a sus objetivos propios: "Acceder, actualizar, rectificar, excluir (en su caso) información y reservarla algunas veces en virtud del principio de confidencialidad; y no inflacionarlo con otros propósitos o en protección de otros derechos, para lo cual está la acción de amparo general (22).

Participamos de lo expuesto por tan distinguido jurista argentino con el agregado que en el fondo yace una tendencia muy propia del legislador latinoamericano: su entusiasmo ilimitado con las nuevas instituciones, pero también señalamos la salvedad de que no nos podemos escapar a esta tendencia o mejor dicho imperativo tecnológico y nos preguntamos si el *Habeas Data* no sería también el mejor instrumento para exigir la entrega de documentos en manos del gobierno cuando éste se niega a hacerlo y sobre todo cuando estos encierran un interés personal aún cuando no sean computadorizados, ni consten en bancos de datos.

La Constitución de la nación Argentina de 1994, a su normativa tradicional, agrega un Capítulo Segundo: *Nuevos derechos y garantías*, y así en su artículo 43 al normar el Amparo, dice:

Artículo 43

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de Amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso el Juez podría declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo, y las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y forma de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los

datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de la fuente de la información periodística.

Es de notar como en el constitucionalismo latinoamericano poco a poco se va ampliando no tanto el objeto del *Habeas Data*, sino sus efectos de control en relación con los datos personales, amén de la clara tendencia a controlar no sólo la información en manos del gobierno sino de particulares cuando concierne a personas ya sea naturales o jurídicas.

Así en el constitucionalismo argentino la legitimación activa la tienen tanto las personas físicas como las jurídicas; y la legitimación pasiva el Estado o los particulares (banco de datos personales); su medio procesal es el Amparo; comprende la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de datos personales. No se dice nada sobre si por bancos de datos se entienden sólo los automatizados o manejados por ordenadores automáticos o si se comprende también la automatización mecánica y aún las fichas manuales. Nosotros nos manifestamos más por esta última opción, pues es claro el telos de la normativa argentina de dar una protección amplia a la persona poniendo más interés en evitar cualquier arbitrariedad o ilegalidad que vulnere o amenace vulnerar derechos siendo la informática en el fondo un medio técnico, pero por su naturaleza puede acrecentar el peligro, pero que no excluye a los otros.

Sucede en este campo que por momentos parece que es el medio técnico y los datos en si lo que es el objeto directo de la regulación jurídica, y no los derechos y libertades de las personas. En efecto, la computadora ejerce en si un poder de seducción y atracción que por ratos los podríamos comparar a los cantos de sirena para atraer a los navegantes. Es al navegante al que debemos proteger, no obstante lo anterior, pensamos que quizás lo fundamental del peligro contra las personas se nos olvida, pues si bien los ordenadores automáticos permiten vulnerar la vida privada y otros derechos similares, el principal peligro se encierra en que al monopolizar la información y al acceder a más datos y de un mayor número de personas, se logra el control no sólo de un individuo, sino de una colectividad haciendo nugatoria la libertad misma y por ende pudiendo manipular la sociedad a favor de grupos de interés que tengan el monopolio informático. Pensamos que éste es el peligro fundamental que se debe tratar de prevenir en una normativa de protección de datos, la que debe ser además de protección de libertades y del sistema democrático. Así a nivel constitucional, pensamos que es esta preocupación la que tuvo el constituyente portugués al prohibir atribuir un número nacional único a los ciudadanos.

Pero volviendo al constitucionalismo argentino, es de señalar que la normativa constitucional de la nación argentina de que nos hemos ocupado, es la culminación de un proceso constitucional que se inicia en sus provincias. Así, la Constitución de Córdoba (artículo 50); San Luis (artículo 21); Jujuy (artículo 23); Río Negro (artículo 20).

Por último es de señalar que la Constitución argentina dispone en su artículo 33:

Artículo 33

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos o garantías no enumeradas; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

El último hito en la constitucionalización de la protección de datos personales lo constituye el proyecto de la reforma a la Constitución Política de la República del Ecuador del presente año, así en su sección segunda, *De las garantías de los derechos, párrafo III del Habeas Data*.

Artículo...

Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si mismo o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.

Igualmente podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional.

3. ENFOQUE METODOLÓGICO

Antes de seguir adelante y teniendo como objetivo el establecimiento de una normativa de la protección de la información y de datos personales a nivel interamericano, se impone determinar el camino a seguir para lograrlo, las herramientas y medios de que disponemos para determinar el contenido, el alcance y los límites de una convención internacional sobre la materia.

En primer lugar, partiremos de la incuestionable afirmación que una ley de protección de datos personales cae dentro del campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por consiguiente, estaremos condicionados por su especial teleología, por sus características, sus principios y sus particulares medios de interpretación.

No obstante que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surgió como una nueva rama del Derecho Internacional, recién terminada la Segunda Guerra Mundial "destinada a establecer una suerte de orden público entre los Estados en beneficio de la persona humana", según feliz expresión de Daniel O'Donnell (23).

Este se encuentra actualmente en franca expansión, tanto por el gran número de tratados y declaraciones sobre el mismo, como por la constitucionalización de los derechos fundamentales y sus principios influidos por el Derecho Internacional; al mismo tiempo que la norma constitucional se proyecta en los tratados creándose una interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno en la protección de los derechos humanos como bien lo señala el distinguido jurista Antônio Cançado Trindade, quien al comentar el actual constitucionalismo latinoamericano expresó: "Las constituciones latinoamericanas anteriormente citadas, reconocen así la relevancia de la protección internacional de los

derechos humanos y dispensa atención y tratamiento especial a la materia. Reconociendo que la enumeración de dichos derechos no es exhaustiva o supresiva de otros descartan de este modo el principio de interpretación de las leyes *Inclusio inius est exclusio alterius*. Es alentador que las conquistas del derecho internacional en favor de la protección del ser humano venga a proyectarse en el derecho constitucional enriqueciéndolo, y demostrando que la búsqueda de protección cada vez más eficaz de la persona humana encuentra guarida en las raíces del pensamiento tanto internacionalista como constitucionalista" (24).

Sin perjuicio de volver más adelante sobre este principio de la no enumeración taxativa, supresiva o excluyente en materia de derechos humanos, la que lleva al principio de interpretación extensivo, expansivo o progresivo de los mismos y que aparece en el constitucionalismo americano con anterioridad al europeo, y a las declaraciones y convenciones internacionales y regionales, lo que interesa es llamar la atención sobre la interacción o si se quiere interpenetración del Derecho Internacional y del Derecho interno en este campo, al grado que la concepción dualista que considera al Derecho Internacional y al Derecho interno como dos sistemas de derecho separados y que no pueden confundirse, dado que ambos sistemas jurídicos tienen según esta doctrina, objetivos distintos o fuentes diferentes; amén de que en el Derecho Internacional no existen órganos capaces de hacer cumplir la ley. Ha venido cediendo, ante el desarrollo del Derecho Internacional y particularmente del de los derechos humanos en la post guerra. Todo lo anterior, ha permitido a Daniel O'Donnell rechazar la diferencia señalada, así:

En primer lugar, en cuanto a la supuesta diversidad de sujetos, es tan erróneo afirmar que el Derecho Internacional rige únicamente la conducta de Estados, como creer que el Derecho interno rige únicamente la conducta de individuos. Regir la relación entre el Estado y los individuos que se hallan bajo su jurisdicción es, justamente, la razón de ser del nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos una rama de derecho tan avanzada que muchos tratadistas no dudan en afirmar que el individuo ha llegado a ser sujeto de Derecho Internacional. (25)

Más adelante concluye: "Los monistas rechazan la separación radical entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, postulado por los dualistas, afirmando que ambos aspectos del derecho se entrelazan y forman dos componentes o aspectos de un ordenamiento jurídico único" (26).

Por su lado, y complementando lo anterior, Antônio Cançado Trindade, en su obra citada, concluye:

Los fundamentos últimos de la protección de los derechos humanos trascienden el derecho estatal, y el consenso generalizado formado hoy en torno a la necesidad de la internacionalización de su protección, corresponde a una manifestación cultural de nuestros tiempos, jurídicamente viabilizada por la coincidencia de objetivos entre el Derecho Internacional y el Derecho interno en lo que concierne a la protección de la persona humana.(27)

Esta coincidencia de objetivos nos lleva desde luego a una coincidencia de las fuentes,

así, G. J. Bidart Campos, citado por el mismo Cançado Trindade, nos habla de : "Una fusión concertada de las fuentes, internacionales e internas, en lo que concierne a la normatividad de los derechos humanos" (28).

Esta coincidencia de objetivos y fuentes nos trae como lógica consecuencia que los principios básicos que rigen un "Derecho" de los derechos humanos, son prácticamente los mismos en el Derecho Constitucional interno y en el Derecho Internacional, y desde luego, que las técnicas de interpretación sean similares por no atrevernos a decir idénticas.

Todo lo anterior trae desde luego efectos prácticos importantes, pues en la medida en que los derechos a proteger son los mismos o los conflictos a resolver o los intereses a armonizar semejantes las soluciones sean nacionales, regionales e internacionales no pueden ser muy diferentes sobre todo en materia de derechos humanos cuya tendencia actual es hacia su total internacionalización y mucho menos si se trata de derechos humanos específicamente determinados. Dicho lo anterior en términos más claros: ni desde el punto de vista jurídico, ni práctico ni razonable hay por que buscar razones diferentes a problemas idénticos, sobre todo en aquellos casos en los que la reacción normativa está estrechamente condicionada, como en el caso que nos ocupa. En estas situaciones no hay nada de exótico. Ni siquiera podemos distinguir, en principios aplicables a cualquier región del mundo de "los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas", "para hacer referencia a la peyorativa disposición del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al reconocer las fuentes del derecho a ser aplicados por el tribunal. No tomar en cuenta lo anterior, o puede ser simple ignorancia, o petulancia por parecer diferentes y originales, mal desgraciadamente común en los redactores de instrumentos internacionales y disposiciones constitucionales. Todo lo anterior debe tomarse como debe de tomarse todo, dentro de límites razonables pues no es absoluto y ya sabemos que toda disposición tiene su propio clima, así, tratándose de leyes de protección de datos personales en latinoamérica puede tener mucho más sentido que en Europa el incluir no sólo los bancos de datos automatizados, sino las fichas manuales debido al distinto desarrollo, en igual sentido disposiciones antimonopólicas, pueden ser necesarias un instrumento interamericano con base en la notoria desigualdad entre los países del continente. Lo anteriormente señalado vale también en cuanto a la necesidad de armonizar las disposiciones de derechos humanos que tutelan un mismo bien jurídico.

En todo lo anterior, subyace un principio de nivelación ya que en materia de derechos y libertades sólo podemos lograr la igualdad entre los hombres con la uniformidad internacional de las normas de su aplicación y de su interpretación.

Todo lo señalado nos conduce a concluir que no podemos plantearnos una metodología de trabajo de integrar un complejo normativo puramente americano sobre el acceso y la protección de los datos personales en los bancos, registros o archivos automatizados o manuales, instrumentos que al fin de cuentas no es más que el enunciado de regulaciones y reconocimiento de nuevos derechos o garantías, tanto en el plano sustantivo como adjetivo, los cuales por otro lado son mecanismos de defensa y si se quiere de armonización de otros derechos fundamentales pre-existentes: concretamente, la vida privada, el honor, la imagen y en general cualquier derecho o libertad susceptible de ser

atacado u obstaculizado en especial por la informática, acudiendo a fuentes puramente americanas, pues estas amén de ser insuficientes nos llevarían a una percepción puramente regional de algo que por su naturaleza es internacional. No hay una tecnología de tratamiento automatizado de datos de carácter regional, especial para cada región de la tierra. Incluso tratándose de derechos y valores a salvaguardar la diferencia tiende a irse limitando.

Por todo lo expuesto, el Derecho Comparado nos proporciona una buena herramienta para el trabajo del tema y en ese sentido resulta vital el comentario de lo estrictamente pertinente, en cuanto es relevante para el tratamiento global de derechos de: *La declaración universal de derechos humanos* de 1948, y del *Pacto internacional de los derechos civiles y políticos* de 1966; esto en el campo no sólo global sino que internacional. En el campo global, pero regional veremos, la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* de 1948, y la *Convención americana sobre derechos humanos* de 1969.

Quisiéramos partir en este momento del reconocimiento de un principio básico, ya señalamos que, las leyes de protección de datos personales, son instrumentales, en el sentido de que sus normas van encaminadas a proteger derechos pre-existentes y reconocidos tanto en el orden interno como en el internacional, en el presente caso para repetir lo expuesto por el constituyente español, se limita la informática:

Para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Por su parte, el constituyente portugués expresa: "Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos, y de la finalidad a que se destinó la información y podrán exigir la rectificación de los datos así como su actualización.

Por lo que antes de proceder al estudio de los instrumentos internacionales citados, es pertinente hacer algunas precisiones terminológicas:

Cuando la Constitución o el Tratado mencionan la vida privada, el honor, la intimidad u otros derechos se refieren a derechos sustantivos o a derechos públicos subjetivos que valen por si mismos o sea que se protegen por su propio valor y no como un medio al menos directo de defensa de otros derechos.

Cuando se habla del Amparo o en su caso del *Habeas Data* se refiere al derecho adjetivo o si se quiere a instrumentos procesales, sean administrativos o jurisdiccionales. Pero a nuestro criterio, hay una tercera categoría de derechos que podríamos llamar derechos-garantía, los que sin perder su naturaleza de sustantivos sólo adquieren sentido en cuanto instrumentos de protección u otro derecho preexistente, tal es el papel para el caso, del derecho a tomar conocimiento de datos personales a conocer su finalidad, a actualizarlos, rectificarlos, cancelarlos, o darle medida a su publicidad, los cuales por medio de instrumentos procesales, típicamente por el *Habeas Data* tutelan el derecho a la vida privada de otros derechos y libertades.

Ya dijimos anteriormente que tratándose de la vida privada, la regla es su respeto y su

conocimiento y divulgación la excepción. Que el umbral de esta excepción se amplía o restringía según el interés o el derecho con el que estaba en conflicto y que así como tratándose de la libertad de prensa que es un derecho constitucionalizado, el umbral se restringía ante el justo interés público, tal situación no se deba o se daba en menos medida ante el fenómeno informático en el que por regla general sólo se podía tener acceso a la vida privada y su entorno para memorizarla en ordenadores o equivalentes, mediante el consentimiento del interesado. Entre otras cosas señalamos que no hay un derecho reconocido en las constituciones a obtener, memorizar y divulgar datos ajenos y que por el contrario, los medios constitucionales o legislativos dan normas para proteger la vida privada principalmente y otros derechos y libertades contra los abusos de la informática. La *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948, en su artículo 12, reconoce por primera vez de manera expresa en un instrumento internacional, el derecho a la vida privada en los términos siguientes.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, también de 1948, por su lado expresa:

Artículo 5

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.

Nótese que en ambas declaraciones se reconoce el derecho a la vida privada y otros, sin ambages ni reticencias y además, se ordena al legislador protegerlo contra lo arbitrario y contra los ataques.

Lógicamente, tratándose del reconocimiento en general de un derecho en una declaración global sobre la materia no se podía entrar en detalles sobre los distintos medios de agredirlo por lo que se acudió al concepto de la injerencia arbitraria (que comprende desde luego lo ilegítimo), y se prohibió todo ataque a la honra o reputación ya que se estimó que tal abuso no puede ser legitimado bajo ninguna circunstancia.

Si bien acudimos no sólo a la *Declaración Americana*, sino también a la *Universal*, esto lo hacemos con base en las siguientes valoraciones: primeramente, los Estados Americanos, posiblemente todos, son partes en ambos instrumentos internacionales y si bien en el Derecho Internacional general, el distintivo de las declaraciones es precisamente no ser obligatorias, esto es cuestionable en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al menos en relación con ambas declaraciones, los que por otro lado, tanto por la generalidad de los Estados parte en las declaraciones, por la práctica de los mismos y que la *opinio juris* existente sobre su obligatoriedad se consideran formando parte tanto del

Derecho consuetudinario internacional, como del Derecho consuetudinario regional, en el caso de la *Declaración americana de derechos humanos*.

Sobre lo anterior es relevante lo que manifiesta Daniel O'Donnell: "La *Declaración universal de los derechos humanos* y la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* son justamente instrumentos que inicialmente carecían de obligatoriedad, pero que fueron incorporados al *corpus* del derecho consuetudinario posteriormente a su promulgación por la práctica de los Estados, de la ONU y de la OEA. La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la *Conferencia sobre Derechos Humanos*, celebrada en Teherán en 1968, según la cual "La Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la Comunidad Internacional." Además, la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General en resoluciones que condenan violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y en las constituciones de los países e incluso ha sido aplicada por tribunales nacionales" (29).

Continúa el citado autor:

En el sistema regional, la obligatoriedad de la Convención Americana en la protección de los derechos civiles y políticos tiene cada vez menos relevancia, debido al creciente número de Estados parte en la Convención Americana. La Comisión Interamericana analizó la obligatoriedad de la Declaración en una decisión adoptada en 1981, concluyendo que la Carta de la OEA torna obligatoria, tanto la Declaración Americana de 1948, como el Estatuto y Reglamento de la Comisión. (30)

Independientemente de que en la medida en que las grandes Convenciones de derechos humanos han sido ratificadas, han perdido cierta importancia las Declaraciones debido al contenido más pormenorizado de las Convenciones, lo que importa es dejar claro el carácter de Derecho Internacional positivo de las Declaraciones y que por consiguiente éstas se complementan con la Convención, amén de que desempeñan un importante papel en la interpretación de las mismas y de los Derechos Humanos en el ámbito del Derecho interno.

El *Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos* del 16 de diciembre de 1966, en relación con la vida privada, mantiene el mismo criterio que las Declaraciones.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencia arbitraria 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.

La *Convención americana sobre derechos humanos*, en su artículo 11, dispone:

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

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 en su 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.

Todo lo anterior nos sirve para señalar como punto de partida el reconocimiento internacional de un derecho a la vida privada y otros derechos similares en contra de la injerencia arbitraria, abusiva o ilegal como ya antes señalamos. Pero es de hacer notar que además se impone una obligación ulterior al Estado, no basta la prohibición, sino que se le impone un deber de actuar legislando, o mejor dicho, protegiendo a la persona por medio de la ley contra tales injerencias y ataques. Desde luego que tal protección no es una protección puramente formal, pues la ley puede y debe ordenar las medidas que hagan viable y realizable el disfrute de este derecho. Dentro de estas medidas podríamos considerar también el Derecho a un recurso eficaz de protección de todos los derechos humanos.

Dicho de otro modo, las anteriores declaraciones y convenciones establecen un *mínimum vital* de reconocimiento y protección de los derechos y libertades humanas, *mínimum* que puede y debe ser desarrollado por el legislador tanto desde el punto de vista garantista como en el del reconocimiento de nuevos derechos.

Un asomo de esto lo encontramos ya en el artículo 28 de la Declaración Universal, así:

Artículo 28. Orden social internacional

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Ya de modo más claro el *Pacto internacional de los derechos civiles y políticos*, nos establece el siguiente principio de interpretación:

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender

actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidas en el Pacto o su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricciones a menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Y por último, la *Convención americana*, en su artículo 29, ya de modo más preciso norma:

Artículo 29. Normas de interpretación

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

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

Interesante resulta así mismo el contenido del artículo 30.

Artículo 30. Alcance de las restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Así es como nace no sólo un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino un Derecho con principios diferentes y normas de interpretación distintas al Derecho Internacional Público.

Nótese como con frecuencia en el artículo enumerado no sólo se habla del deber del Estado Parte de respetar los derechos fundamentales, sino que también del deber de los grupos o individuos, rompiéndose así además con la concepción tradicional de que el

Derecho Internacional sólo obliga a los Estados, para convertir directamente al individuo en sujeto directo del mismo, no sólo en su carácter de beneficiado o protegido, sino también en el de obligado ya sea unipersonalmente o en grupo. Igual consideración podemos hacer, con referencia a la concepción del Derecho Público interno, concretamente del Derecho Constitucional de considerar a los Derechos Humanos como una relación jurídica entre el Estado y la persona que goza de un Derecho Público subjetivo exigible sólo al Estado. Los derechos humanos por su propia naturaleza operan contra toda persona natural o jurídica sea ésta de Derecho Público o de Derecho Privado.

Del análisis de lo expuesto y fundamentalmente del contenido de las Declaraciones y Derechos aparecen una serie de principios propios del Derecho de los Derechos Humanos: su carácter expansivo, su enumeración no exhaustiva, taxativa o definitiva; su interpretación de la norma en el sentido más favorable al derecho protegido; la prevalencia de los mismos en las relaciones internacionales; la aplicación de la norma más favorable a la víctima sea esta norma de derecho internacional o de derecho interno; su irrevocabilidad, el carácter complementario de protección ulterior o de valor agregado de los nuevos instrumentos y de las normas específicas sobre la materia; interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno en razón de la protección de los derechos y libertades; su restricción sólo por ley y causa justificada y la interpretación restrictiva de las excepciones, restricciones o limitaciones a los mismos. Y con un carácter especial, la complementariedad y la fusión de sus fuentes en suma la confusión ordenada de ambos sistemas jurídicos para la protección del ser humano.

Para el caso, ya vimos el apareamiento a nivel internacional de la normativa referente al carácter expansivo, extensivo o progresivo de los Derechos Humanos. Tal principio lo encontramos en el Derecho Constitucional Americano. Así en la Enmienda 9 del año de 1791 a la Constitución de los Estados Unidos de 1787 ya establecía:

Enmienda 9. Derechos retenidos por el pueblo

El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que también son prerrogativas del pueblo.

Esta disposición históricamente arranca del temor que la enumeración de prerrogativas en la Declaración de Derechos pudiera interpretarse como que los derechos no asentados en ésta quedarían sin la debida protección; esta Enmienda se adoptó para evitar esta interpretación. Desde el punto de vista doctrinario también implica un reconocimiento más afirmado del principio de soberanía popular y del carácter representativo del gobierno con poderes limitados.

Este principio pasó al constitucionalismo latinoamericano el cual se reconoce también como de "enumeración no taxativa o definitiva de derechos", entre otras denominaciones como hemos visto a lo largo de este estudio; y así aparece en la Constitución de El Salvador de 1841, en su artículo 76 con un carácter jus naturalista:

Artículo 76

El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principio la libertad, la igualdad, la fraternidad y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público.

Ya en la Constitución salvadoreña de 1886 aparece en su artículo 40 el principio que nos ocupa, redactado en términos precisos:

Artículo 40

Los derechos y garantías que enumera esta Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía al pueblo y de la forma republicana de gobierno.

En la Constitución de Argentina de 1853-1860, en su artículo 33, norma:

Artículo 33

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Bolivia, en su Constitución de 1967, artículo 35, dice:

Artículo 35

Las declaraciones, derechos y garantías que proclame esta Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

En parecido o idéntico sentido, la Constitución de Brasil de 1969, en su artículo LXXVI; Costa Rica de 1949, en su artículo 74; República Dominicana de 1966, en su artículo 10, sección II; Ecuador de 1984 en su artículo 19; Guatemala de 1985, en su artículo 44; Honduras de 1982, en su artículo 63; Nicaragua de 1986, en su artículo 46; Paraguay de 1967, en su artículo 80; Perú de 1979, en su artículo 4; Uruguay de 1966, en su artículo 72; Venezuela de 1983, en su artículo 50, etc..

Son estas normas del Derecho Internacional, entre otras, y del Derecho Constitucional con los principios y normas de interpretación que contienen, amén de los tratados internacionales específicos y las leyes tanto europeas como americanas de protección de datos y sus normas constitucionales, las fuentes materiales y formales a las que acudiremos según el caso para darle forma, contenido, alcance y límites a una normativa de protección de datos personales en América.

Ya dijimos y así lo manifestaron los juristas ingleses que elaboraron los proyectos de leyes de Protección de datos que concluyeron con la *Data Protection Act* de 1984, que una normativa de este tipo otorga una protección ulterior o si se quiere más amplia que la que

concede el derecho positivo vigente sobre la *Privacy Act* que por otro lado continúa obligando, salvo desde luego, derogatoria.

Dentro de este orden de ideas y en la categoría de tratados específicos o complementarios de Derechos Humanos, será una de las bases fundamentales como orientación y precedente, el: *Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, de 28 de enero de 1981, hecho en Estrasburgo y firmado por los Estados Miembros del Consejo de Europa, reconociendo según reza su preámbulo: "la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos.

Hay que tomar en cuenta para valorar la importancia de este Convenio que es el primero sobre la materia; que América no tiene Convenio ni Declaración Internacional al respecto; la identidad de problemas a resolver ante el ataque de la informática a los derechos humanos y la necesidad de conciliar las mismas con el flujo de información a escala mundial.

Por otro lado y reconociendo la importancia del derecho comparado sobre todo en relación con los derechos y libertades de la persona, además de la tantas veces anunciada interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno en materia de Derechos Humanos, resulta vital la *Data Protection Act* inglesa de 1984 y la ley orgánica española de 29 de octubre de 1992 sobre Informática. *Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, la que desde su Exposición de Motivos, y conforme con su Constitución reconoce la obligación y la necesidad de limitar la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos.

Ya en el ámbito americano son cruciales la *Privacy act* norteamericana de 1974, y la *Ley de Protección de la información privada* de Canadá, y en el ámbito constitucional latinoamericano, lo dispuesto por las Constituciones de Guatemala, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador.

A la fecha, no hemos podido obtener legislación secundaria latinoamericana sobre el tema y que desarrolle sus respectivos preceptos constitucionales, por lo que trabajaremos con el *Anteproyecto de ley colombiano* de 1987, el que, por encargo de la Presidencia de la República Colombiana, se le encargó a la Universidad de los Andes de Bogotá, la cual nos permitirá hacer una comparación con sus equivalentes europeos.

Por otro lado, seguiremos en nuestro proyecto un criterio pragmático, de acuerdo a la regla anglosajona, que es preferible una protección mínima pero eficaz a una enumeración de principios elevados pero difícilmente aplicables.

Posiblemente nadie sintetizó el problema que hoy se nos plantea desde luego sin pensar en la informática, como el gran filósofo Aristóteles cuando sentenció: " La suma de los predicados constituye la esencia del sujeto."

Por último, no podemos resistir la tentación de acudir en nuestro auxilio a san Ignacio de

Loyola, quien en sus *Constituciones de la Compañía de Jesús*, en pleno siglo XVI, nos demuestra la conciencia que ya se tenía o que por menos él tenía de la importancia del acopio de informaciones personales, especialmente de los que hoy conocen como sensibles. En efecto nos dice el santo español en su citada obra:

Capítulo III

De algunas interrogaciones para más conocer la persona que quiere entrar en la Compañía.

1. Para más conocimiento de las personas débense demandar algunas cosas, en la respuesta de las cuales se deberá decir toda la verdad sinceramente, y si algunas de ellas pidieren secreto, se guardará cuanto es razón y querrá el interrogado. Así que comenzando del nombre, demándese cómo se llama. De qué edad puede ser. Dónde sea natural.
 - A. La obligación de decir verdad en el examen debe ser a pedido y **reservado al mismo a quien se había de descubrir lo que se ha encubierto, o quien estuviese en su lugar o porque se evite el engaño** que podría haber de no se declarar puramente con su Superior donde pueden nacer inconvenientes en daño notable de toda la religión.
2. Si es de legítimo matrimonio o no, y cómo no. Si viene de cristianos antiguos o modernos. Si alguno de sus Antecesores ha sido notado o declarado en algunos errores contra la nuestra religión cristiana y cómo. Si tiene padre y madre y cómo se llaman. De qué condición sean y qué oficio o modo de vivir tienen, y si tienen (B) necesidades temporales o comodidad, y en qué manera.
 - B. Si estuviesen en presente y extrema necesidad de su ayuda, es cierto que no deberían los tales admitirse, aunque raras veces hay tales necesidades.
3. Si en algún tiempo le viniese alguna dificultad o dubio **cerca deudas algunas**, o que sea obligado a subvenir a sus padres o parientes en alguna necesidad espiritual o corporal o cualquiera otra temporal, visitándolos, o de otra manera, si quiere, su propio sentir y parecer deponiendo, dejar en la conciencia o juicio de la Compañía o de su Superior, que determine lo que sintiere ser justo, y pasará por ello.
4. Cuántos hermanos y hermanas tiene, casados y por casar. Qué oficio o modo de vivir tienen.
5. si en algún tiempo (C) ha dado palabra de matrimonio, y cómo. Si ha tenido o tiene algún hijo.
 - C. **Si la hubiese dado por palabras de presente consumando el**

matrimonio o en modo equivalente, se reputaría el tal tener el 4º impedimento, que no permite aceptar en la Compañía el que le tiene sin las condiciones que se requieren para que un casado pueda hacerse religioso.

6. Si tiene **algunas deudas** u obligaciones civiles, y si tiene, cuántas y cales.
 7. Si ha aprendido algún oficio mecánico. **Si sabe leer y escribir; y si sabe, pruébese cómo escribe y lee, si ya no se supiese.**
 8. Si ha tenido o tiene enfermedades algunas encubiertas o descubiertas, y cuáles, especialmente demandándole si tiene alguna vejación de estómago o de cabeza, o de otro natural impedimento, o falta en alguna parte de su persona, y esto no solamente se demande, pero se mire en cuanto se puede.
 9. Si **tiene Órdenes algunas**, si tiene alguna obligación de votos de peregrinar o de otra manera.
 10. Qué modo o inclinación ha tenido en su primera edad, y después hasta ahora, cerca las cosas saludables a su conciencia. Primero cerca la oración, cuántas veces acostumbraba hacerla en el día y noche, y a qué hora, y cómo compuesto, y qué oraciones y con qué devoción o sentimiento espiritual.
Cómo se había cerca el oír misas y otros divinos oficios y sermones. Cerca de leer buenas cosas y usar buenas conversaciones. Cerca de la meditación o consideración de cosas espirituales.
 11. Sea demandado si ha tenido o tiene algunas opiniones o conceptos diferentes de los que se tienen comúnmente en la Iglesia y doctores aprobados de ella, y si está aprehado, cuando algún tiempo los tuviese, para remitirse a lo que en la Compañía se determinare que debe sentirse de tales cosas.
 12. Sea demandado si en cualesquiera escrúpulos o dificultades espirituales, o de otras cualesquiera que tenga, o por tiempo tuviese, se dejará juzgar y seguirá el parecer (D) de otros de la Compañía personas de letras y bondad.
- D. La elección de estas personas de quienes se debe dejar juzgar quien tuviere semejantes dificultades, será del superior, contentándose de ella el súbdito, o del mismo súbdito con aprobación del Superior, al cual, si en algún caso y por algún justo respecto pareciese será servido Dios nuestro Señor, y más ayudado el que tiene tales dificultades, que alguno o algunos de los que deben juzgar de ellas, sean de fuera de la Compañía, se podrá permitir, quedando la elección o a lo menos la aprobación de los tales en el Superior, como se ha dicho. Si las dificultades tocasen a la persona del mismo Superior, la elección o aprobación dicha será de los consultores. Aunque quien fuese inferior al General o Provincial, sin licencia de alguno de ellos, aunque sea Rector

de Colegio o Preósito de alguna Casa, no podrá poner ni permitir se pongan semejantes dificultades que tocan a su persona, en arbitrio de otros de fuera de la Compañía.

13. Si está determinado de dejar el século, y seguir los consejos de Cristo nuestro Señor. Cuánto tiempo puede haber que así fue determinado en general de dejar el mundo. Después de la tal determinación si se ha en ella aflojado, y hasta que término. Cuánto tiempo sería que los deseos de dejar el século y seguir los consejos de Cristo nuestro Señor le comenzaron a venir, o con qué señales o motivos le vinieron.
14. Si tiene determinación deliberada de vivir y morir in Domino con esta y en esta Compañía de Jesús, nuestro Criador y Señor, y de cuándo acá. Dónde y por quién fue primero movido a ello. Si dijere que no fue movido por alguno de la Compañía, pase adelante.

Si dijese que sí (dado que lícita y meritoriamente le pueda mover), parece que le podría causar mayor provecho espiritual darle término de algún tiempo para que en ello pensando, se encomiende en todo a su Criador y Señor, como si ninguno de la Compañía le hubiese movido, porque con mayores fuerzas espirituales pueda proceder en mayor servicio y gloria de la divina Majestad.

15. Si después de así mirado en ello sintiere y juzgare que mucho le conviene para mayor alabanza y gloria de Dios nuestro Señor, y para mejor salvar y perfeccionar su ánima, ayudando las otras de sus prójimos, entrar en esta Compañía, y pidiere ser en ella con nosotros en el Señor nuestro admitido, entonces se puede proceder adelante en el examen.

TERCERA PARTE

1. UN PROBLEMA DEONTOLÓGICO

Desde un principios nos planteamos el problema de hasta donde llegar en el tratamiento del mismo, pues no podíamos ni debíamos quedarnos en una simple exposición teórica o doctrinaria para lo cual bastaría con acudir a autores mucho más calificados que nosotros, ya que tanto en Europa como en América en los últimos años ha proliferado la bibliografía sobre la materia. Así llegamos a la conclusión, que nuestra empresa sólo tendría sentido si concluía con un Anteproyecto de convención sobre protección de la información y de los datos personales, que al menos contuviera principios básicos orientadores en forma de normas que dejaran un amplio margen de posibilidades de adición o supresión al Comité Jurídico Interamericano para que pueda trabajar sobre el mismo, afinándolo y perfeccionándolo.

Por otro lado, se nos planteó el problema moral ocasionado por la realidad, de que a estas alturas ya no podíamos decir con el poeta Antonio Machado, "Caminante no hay camino, se hace camino al andar" o sea que las posibilidades de ser creativo y original en

materia de tratamiento de datos personales, eran limitadas, tampoco queríamos caer en el pecado de "decir lo mismo pero diferente", tan propio del legislador ordinario o constituyente latinoamericano y al que no son ajenos los organismos internacionales, cuando ante un mismo problema y una misma solución todos tratan de redactar la norma de modo distinto, ya sea agregándole, ya sea quitándole algo, ya sea ocupando distintas palabras con lo que a veces lo claro se vuelve obscuro o las normas pierden su sentido.

Pues bien, la "Parábola del Caminante" del Poeta Machado, si es aplicable a la vida o mejor dicho al vivir, no es ni puede serlo al derecho, ni mucho menos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual tiende y abarca por su propia naturaleza, a lo universal y como consecuencia busca la uniformidad y la igualdad.

Nos encontramos con que nuestro camino ya está señalado y en gran parte preestablecido por el derecho existente, tanto en el derecho interno de los Estados, sea este constitucional o secundario, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente en el convencional y aquí nos encontramos, en que habiendo interpretado nuestro mandato en el sentido de elaborar un anteproyecto de convención regional americana en el campo de la protección de la persona con respecto a los peligros de la informática, el único instrumento internacional vigente, la única normativa internacional de derecho positivo es el Convenio sobre la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 28 de enero de 1981, o Convenio de Estrasburgo el cual se estableció bajo el patrocinio del Consejo de Europa y en cuya elaboración, que tardó más de cuatro años, participaron expertos no sólo europeos, sino también norteamericanos, australianos, canadienses y japoneses, o sea una integración muy significativa del pensamiento mundial.

Por otro lado, no debemos olvidar que dicho Convenio no sólo es aplicable en los Estados miembros del Consejo de Europa, pues al mismo puede adherirse cualquier Estado aunque no forme Parte del Consejo de Europa y ni siquiera de la Europa Continental, siempre que el Estado adherente sea democrático y de derecho, pues no cabría pensar en la posibilidad de un buen funcionamiento de un tratado de derechos humanos en un régimen dictatorial. Conviene recordar que para 1994 más de treinta Estados formaban Parte del Convenio.

Ya manifestamos antes, que tratándose de derechos humanos, el derecho interno y el derecho internacional se complementan y se interpenetran, esta afirmación no sólo es doctrinaria sino que forma parte del derecho positivo. Así, en la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece en su artículo 12,

"el deber de los Estados Parte de adoptar disposiciones de derecho interno cuando el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere la misma, no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, caso en que los Estados Parte se comprometen con arreglo a sus disposiciones constitucionales y a las disposiciones de la Convención a dictar dichas medidas para hacer efectivos tales derechos y libertades".

Además, en la misma Convención en su artículo 29 que contiene: Normas de Interpretación, se prohíbe a los Estados vinculados a suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella, limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra Convención en que sea Parte uno de dichos Estados. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática de gobierno, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En sentido inverso pero complementario, esto es del Derecho Interno al Derecho Internacional, si acudimos en nuestro auxilio a Europa, tenemos el artículo 10 de la Constitución Española de 1978, cuando establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con los tratados y acuerdos sobre la misma materia ratificados por España.

Habría que agregar los principios cada vez más generalizados en el ámbito latinoamericano de que "los tratados internacionales validamente celebrados forman parte del Derecho Interno" y de darle a los tratados en la pirámide jurídica una jerarquía superior a la ley secundaria e incluso en algunas constituciones a los tratados de derechos humanos se les reconoce una categoría igual a la norma constitucional. Así, en las reformas a la Constitución de la Nación Argentina del 23 de agosto de 1994 se norma:

Artículo 75.

Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordados con la Santa Sede. Los tratados y concordados tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Social; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellos reconocidos.

La Constitución de la República Federativa del Brasil expresa:

Artículo 4.

La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los

siguientes principios:

II. Prevalencia de los derechos humanos.

La Constitución de Colombia de 1991 en su artículo 93 ordena:

Artículo 93.

Los Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Basta como ejemplo de los dichos hasta aquí ejemplificado.

En conclusión: El Derecho de los derechos humanos, está integrado como un todo armónico de normas tanto del derecho internacional como del derecho interno; dentro de este contexto formado por ambos ordenamientos, debe prevalecer la norma más favorable a la persona protegida; la enumeración de derechos que hace un sistema legal no es taxativa y en su conjunto tiende a lograr la uniformidad e igualdad internacional de derechos. Esta tendencia a la igualdad y a la uniformidad, que vale para todo derecho humano en concreto, se intensifica e impone de modo natural sobre todo en aquellos derechos que por estar amenazados por el avance tecnológico las posibilidades de conculcarlos son prácticamente iguales en todo el mundo como es el caso de violación de los derechos y libertades por medio de la informática, en la cual no podemos pensar en una tecnología diferente para cada Estado, y mucho menos en técnicas distintas de violación de derechos. Cuando más se dan, distintos momentos de aplicación y uso de la misma o si se quiere en su no eficiente uso, de modo, que datos que podrían ser manejados de forma más eficiente por los ordenadores automáticos, lo sean por otros medios automáticos pero mecánicos e incluso manuales, por lo que las diferencias normativas en la protección de datos no pueden ni deben diferir en mucho de un lugar a otro, mucho menos de Europa a América.

De todo lo anterior se impone, que nuestro punto de partida obligado si queremos ser honestos, lo constituye el Convenio sobre la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal o Convenio de Estrasburgo, el cual ocuparemos como matriz obligada y camino preestablecido que limita nuestra soberanía. Nos apartaremos del mismo, sólo en caso necesario y para ampliar la protección que otorga y para introducir aquellas peculiaridades condicionadas por el distinto grado de desarrollo y la desigualdad en el mismo en Latinoamérica, para prevenir los mayores riesgos para la persona por la tendencia al abuso, propio de nuestro medio, e incluiremos algunos adelantos que a nuestro juicio han existido en el derecho y la doctrina desde la

redacción del Convenio de Estrasburgo. Nos atrevemos en más una ocasión, hacer pequeños aportes o por lo menos a resaltar aportes ajenos a los que no se les ha dado la importancia debida. Como fuentes del derecho positivo acudiremos a la legislación estadounidense y canadiense, amén del constitucionalismo latinoamericano el cual es importante desde tres puntos de vista: Primero, por darle tratamiento constitucional al problema, tanto como derecho que como garantía; segundo, por su inclinación a ampliar los medios de defensa y protección y el alcance del *habeas data*; y tercero, por la importancia que se le da a los tribunales para realizar la labor de defensa y control de la informática.

Sobre la importancia del Convenio de Estrasburgo en la elaboración de una Convención Americana o en cualquier otra región, es de señalar que de conformidad con la Cláusula de Reciprocidad que rige en la circulación internacional de datos, se prohíbe exportar datos personales a países que no ofrecen adecuadas garantías o garantías equivalentes.

Teniendo en cuenta la importancia de Europa en el concierto mundial y en sus relaciones comerciales con América, es fácil comprender la importancia del Convenio de Estrasburgo sobre todo siendo el único instrumento internacional vigente sobre la materia. Como ejemplo, aun tratándose de Inglaterra tan celosa de sus tradiciones y de su peculiar sistema jurídico, su ley de Protección de Datos de 1984, no se aparta excesivamente de otras leyes europeas sobre el tema, evitando así las discrepancias que acarearían problemas en la circulación internacional de datos, sobre todo, busca su conformidad con el Convenio de Estrasburgo, si bien no sólo adoptando sus principios sino conciliándolos con las peculiaridades del *common law*.

Insistimos, en que si bien el problema se enfoca tradicionalmente en relación con la amenaza o violación a la vida privada y otros derechos de la personalidad, el problema es más profundo pues afecta y va a dañar más en el futuro a la libertad y a la igualdad, pues resulta evidente que al vulnerarse la vida privada o si se quiere la privacidad, el equilibrio se rompe y se establece una relación de dominio y control de quien posee la información y por decirlo, lo conoce al desnudo y el desnudado y todo dominio personal restringe la libertad e impone desigualdad entre quien posee información y quien no tiene acceso a ella o entre quien la posee y de quien se posee o sea crea un dominante y un dominado. No podemos dejar de hacer notar que esta relación que aparenta ser bilateral, al multiplicarse no tiene más límites que los del número de seres dominados, creándose un riesgo quizás el mayor riesgo que ha existido en contra la democracia, pues al fin de cuentas, ésta es, en cierto sentido, la suma de las autodeterminaciones. No en vano la constitución de Portugal prohíbe la atribución de un número nacional único a los ciudadanos.

Igualmente insistiremos en el tratamiento del fenómeno informático, no como un simple conflicto de derecho o de intereses sino como el enfrentamiento ante un nuevo poder no gubernamental y que por eso es que encontramos la tendencia en las constituciones a incorporar a la misma los derechos y garantías ante el poder informático. Sólo en esta interpretación adquiere su verdadero significado la procedencia del *habeas data* o amparo informático no sólo contra bancos de datos gubernamentales sino también particulares.

Procederemos conforme a lo dicho, a realizar en grado de tentativa un anteproyecto de

convención contentiva de un marco básico, de un mínimun vital de principios orientadores en materia de protección de datos personales.

Ya señalamos, que seguiremos en nuestro trabajo la estructura del Convenio de Estrasburgo, el cual a continuación reproduciremos; continuaremos con nuestro anteproyecto y al final haremos un comentario de los mismos sobre todo para legitimar sus diferencias e indicar sus fuentes.

2. EL CONVENIO DE ESTRASBURGO

CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON RESPECTO AL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, DE 28 DE ENERO DE 1981

Por cuanto el día 28 de enero de 1982, el Plenipotenciario de España, nombrado en buena y debida forma al efecto, firmó en Estrasburgo el Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo del 28 de 1981.

Vistos y examinados los veintisiete artículos del Convenio,

Cumplidos los requisitos exigidos por la Legislación española,

Vengo en aprobar y ratificar cuanto en él se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, mando expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministros de Asuntos Exteriores.

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON RESPECTO AL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

PREÁMBULO

Los Estados miembros del Consejo de Europa signatarios del presente Convenio,

Considerando que el fin del Consejo de Europa es llevar a cabo una unión más íntima entre sus miembros, basada en el respeto particularmente de la preeminencia del derecho así como de los derechos humanos y de las libertades fundamentales,

Considerando que es deseable ampliar la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de cada uno, concretamente el derecho al respeto de la vida privada, teniendo en cuenta la intensificación de la circulación a través de las fronteras de los datos de carácter personal que son objeto de tratamientos automatizados,

Reafirmando al mismo tiempo su compromiso a favor de la libertad de información sin tener en cuenta las fronteras,

Reconociendo la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos,

Conviene en lo siguiente:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Objeto y fin*

El fin del presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sea cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona ("protección de datos").

Artículo 2. *Definiciones*

A los efectos del presente convenio:

- a) "Datos de carácter personal" significa cualquier información relativa a una persona físicament identificada o identificable ("persona concernida");
- b) "Fichero automatizado" significa cualquier conjunto de informaciones que sea objeto de un tratamiento automatizado;
- c) Por "tratamiento automatizado" se entiende las operaciones que a continuación se indican efectuadas en su totalidad o en parte con ayuda de procedimientos automatizados: Registro de datos, aplicación a esos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión;
- d) Autoridad "controladora del fichero" significa la persona física o jurídica, la autoridad pública, el servicio o cualquier otro organismo que sea competente con arreglo a la ley nacional para decidir cuál será la finalidad del fichero automatizado, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y cuáles operaciones se les aplicarán.

Artículo 3. *Campo de aplicación*

1. Las Partes se comprometen a aplicar el presente Convenio a los ficheros y a los tratamientos automatizados de datos de carácter personal en los sectores público y privado.
2. Cualquier Estado podrá en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o en cualquier otro momento ulterior -hacer saber mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa:
 - a) Que no aplicará el presente Convenio a determinadas categorías de ficheros

automáticos de datos de carácter personal, una lista de la cuales quedará depositada. No deberá sin embargo incluir en esa lista categorías de ficheros automatizados sometidas, con arreglo a su derecho interno, a disposiciones de protección de datos. Deberá, por tanto, modificar dicha lista mediante una nueva declaración cuando estén sometidas a su régimen de protección de datos categorías suplementarias de ficheros automatizados de datos de carácter personal;

- b) Que aplicará el presente Convenio, asimismo, a informaciones relativas a agrupaciones, asociaciones, fundaciones, sociedades, compañías o cualquier otro organismo compuesto directa o indirectamente de personas físicas, tengan o no personalidad jurídica;
- c) Que aplicará el presente Convenio, asimismo, a los ficheros de datos de carácter personal que no sean objeto de tratamientos automatizados.

3. Cualquier Estado que haya ampliado el campo de la aplicación del presente Convenio mediante una de las declaraciones a que se refieren los apartados 2, b) o c), que anteceden podrá en dicha declaración, indicar que las ampliaciones solamente se aplicarán a determinadas categorías de ficheros de carácter personal cuya lista quedará depositada.

4. Cualquier Parte que haya excluido determinadas categorías de ficheros automatizados de datos de carácter personal mediante la declaración prevista en el apartado 2, a), anterior no podrá pretender que una Parte que no las haya excluido aplique el presente Convenio a dichas categorías.

5. Igualmente, una Parte que no haya procedido a una u otra de las ampliaciones previstas en los párrafos 2, b) y c), del presente artículo no podrá pretender que se aplique el presente Convenio en esos puntos con respecto a una parte que haya procedido a dichas ampliaciones.

6. Las declaraciones previstas en el párrafo 2 del presente artículo tendrán efecto en el momento de la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado que las haya formulado, si dicho Estado las ha hecho en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, o adhesión, o tres meses después de su recepción por el Secretario General del Consejo de Europa si se han formulado en un momento ulterior. Dichas declaraciones podrán retirarse en su totalidad o en parte mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada tendrá efecto tres meses después de la fecha de recepción de dicha notificación.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 4. *Compromisos de las Partes*

1. Cada Parte tomará en su derecho interno, las medidas necesarias para que sean efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.
2. Dichas medidas deberán adoptarse a más tardar en el momento de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a dicha Parte.

Artículo 5. *Calidad de los datos*

Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

- a) Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;
- b) Se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades;
- c) Serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado;
- d) Serán exactos y si fuera necesario puestos al día;
- e) Se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.

Artículo 6. *Categorías particulares de datos*

Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas y otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.

Artículo 7. *Seguridad de los datos*

Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no automatizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso,

la modificación o la difusión no autorizados.

Artículo 8. *Garantías complementarias para la persona concernida*

Cualquier persona deberá poder:

- a) Conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales; Así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;
- b) Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de los datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;
- c) Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado de infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio;
- d) Disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o, si así fuere el caso, de comunicación, de ratificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo.

Artículo 9. *Excepción y restricciones*

1. No se admitirá excepción alguna en las disposiciones de los artículos 5, 6 y 8 del presente Convenio, salvo que sea dentro de los límites que se definen en el presente artículo.

2. Será posible una excepción en las disposiciones de los artículos 5, 6 y 8 del presente Convenio cuando tal excepción prevista por la ley de la Parte, constituya una medida necesaria en una sociedad democrática:

- a) Para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales;
- b) Para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas.

3. Podrán preverse por la ley restricciones en el ejercicio de los derechos a que se refieren los párrafos b), c) y d) del artículo 8 para los ficheros automatizados de datos de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existan manifiestamente riesgos de atentado a la vida privada de las personas concernidas.

Artículo 10. *Sanciones y recursos*

Cada Parte se compromete a establecer sanciones y recursos convenientes contra las infracciones de las disposiciones de derecho interno que hagan efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

Artículo 11. *Protección más amplia*

Ninguna de las disposiciones del presente capítulo se interpretará en el sentido que limite la facultad, o afecte de alguna otra forma a la facultad de cada Parte, de conceder a las personas concernidas una protección más amplia que la prevista en el presente Convenio.

CAPÍTULO III

FLUJOS TRANSFRONTERIZOS DE DATOS

Artículo 12. *Flujos transfronterizos de datos de carácter personal y el derecho interno*

1. Las disposiciones que siguen se aplicarán a las transmisiones a través de las fronteras nacionales, por cualquier medio que fuere, de datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado o reunidos con el fin de someterlos a ese tratamiento.

2. Una Parte no podrá, con el único fin de proteger la vida privada, prohibir o someter a una autorización especial los flujos transfronterizos de datos de carácter personal con destino al territorio de otra Parte.

3. Sin embargo, cualquier Parte tendrá la facultad de establecer una excepción a las disposiciones del párrafo 2:

- a) En la medida en que su legislación prevea una reglamentación específica para determinadas categorías de datos de carácter personal, o de ficheros automatizados de datos de carácter personal, por razón de la naturaleza de dichos datos o ficheros, menos que la reglamentación de la otra Parte establezca una protección equivalente;
- b) Cuando la transmisión se lleve a cabo a partir de su territorio hacia el territorio de un Estado no contratante por intermedio del territorio de otra Parte, con el fin de evitar que dichas transmisiones tengan como resultado burlar la legislación de la Parte a que se refiere el comienzo del presente párrafo.

CAPÍTULO IV

AYUDA MUTUA

Artículo 13. *Cooperación entre las Partes*

1. Las Partes se obligarán a concederse mutuamente asistencia para el cumplimiento del presente Convenio.
2. A tal fin,
 - a) Cada Parte designará a una o más autoridades cuya denominación y dirección comunicará al Secretario General del Consejo de Europa;
 - b) Cada Parte que haya designado a varias autoridades indicará en la comunicación a que se refiere el apartado anterior la competencia de cada una de dichas autoridades.
3. Una autoridad designada por una Parte, a petición de una autoridad designada por otra Parte:
 - a) Facilitará información acerca de su derecho y su práctica administrativa en materia de protección de datos;
 - b) Tomará toda clase de medidas apropiadas, con arreglo a su derecho interno y solamente a los efectos de la protección de la vida privada, para facilitar informaciones fácticas relativas a un tratamiento automatizado determinado efectuado en su territorio con excepción, sin embargo, de los datos de carácter personal que sean objeto de dicho tratamiento.

Artículo 14. *Asistencia a las personas concernidas que tengan su residencia en el extranjero*

1. Cada Parte prestará asistencia a cualquier persona que tenga su residencia en el extranjero para el ejercicio de los derechos previstos en su derecho interno que haga efectivos los principios enunciados en el artículo 8 del presente Convenio.
2. Si dicha persona residiese en el territorio de otra Parte, deberá tener la facultad de presentar su demanda por intermedio de la autoridad designada por esa Parte.
3. La petición de asistencia deberá hacer constar todos los datos necesarios relativos concretamente a:
 - a) El nombre, la dirección y cualesquiera otros datos pertinentes de identificación relativos al requiriente;
 - b) El fichero automatizado de datos de carácter personal al que se refiere la

demanda o la autoridad controladora de dicho fichero;

c) El objeto de la petición.

Artículo 15. *Garantías relativas a la asistencia facilitada por las autoridades designadas*

1. Una autoridad designada por una Parte que haya recibido información de una autoridad designada por otra Parte, bien en apoyo de una petición de asistencia, bien como respuesta a una petición de asistencia que haya formulado ella misma, no podrá hacer uso de dicha información para otros fines que no sean los especificados en la petición de asistencia.

2. Cada Parte cuidará de que las personas pertenecientes a la autoridad designada o que actúen en nombre de la misma estén vinculadas por obligaciones convenientes de secreto o de confidencialidad con respecto a dicha información.

3. En ningún caso estará autorizada una autoridad designada para presentar, con arreglo a los términos del artículo 14, párrafo 2, una petición de asistencia en nombre de una persona concernida residente en el extranjero, por su propia iniciativa y sin el consentimiento expreso de dicha persona.

Artículo 16. *Denegación de peticiones de asistencia*

Una autoridad designada, a quien se haya dirigido una petición de asistencia con arreglo a los términos de los artículos 13 ó 14 del presente Convenio, solamente podrá negarse a atenderla si:

- a) La petición es incompatible con las competencias en materia de protección de datos de las autoridades habilitadas para responder;
- b) La petición no está conforme con lo dispuesto en el presente Convenio;
- c) Atender a la petición fuese incompatible con la soberanía, la seguridad o el orden público de la Parte que la haya designado, o con los derechos y libertades fundamentales de las personas que estén bajo la jurisdicción de dicha Parte.

Artículo 17. *Gastos y procedimientos de asistencia*

1. La ayuda mutua que las Partes se conceden con arreglo a los términos del artículo 13, así como la asistencia que ellas presten a las personas concernidas residentes en el extranjero con arreglo a los términos del artículo 14, no dará lugar al pago de gastos y derechos que no sean los correspondientes a los expertos y a los intérpretes. Dicho gastos y derechos correrán a cargo de la Parte que haya designado a la autoridad que haya presentado la petición de asistencia.

2. La persona concernida no podrá estar obligada a pagar, en relación con las

gestiones comprendidas por su cuenta en el territorio de otra Parte, los gastos y derechos que no sean los exigibles a las personas que residan en el territorio de dicha Parte.

3. Las demás modalidades relativas a la asistencia referentes, concretamente, a las formas y procedimientos así como a las lenguas que se utilicen se establecerán directamente entre las Partes concernidas.

CAPÍTULO V

COMITÉ CONSULTIVO

Artículo 18. Composición

1. Después de la entrada en vigor del presente Convenio se constituirá un Comité Consultivo.
2. Cada Parte designará a un representante y a un suplente en dicho Comité. Cualquier Estado miembro del Consejo de Europa que no sea Parte del Convenio tendrá el derecho de hacerse representar en el Comité por un observador.
3. El Comité Consultivo podrá, mediante una decisión tomada por unanimidad, invitar a cualquier Estado no-miembro del Consejo de Europa, que no sea Parte en el Convenio, a hacerse representar por un observador en una de las reuniones.

Artículo 19. Funciones del Comité

El Comité Consultivo:

- a) Podrá presentar propuestas con el fin de facilitar o de mejorar la aplicación del Convenio;
- b) Podrá presentar propuestas de enmienda del presente Convenio, con arreglo al artículo 21;
- c) Formulará su opinión acerca de cualquier propuesta de enmienda al presente Convenio que se le someta, con arreglo al artículo 21, párrafo 3;
- d) Podrá, a petición de una Parte, expresar su opinión acerca de cualquier cuestión relativa a la aplicación del presente Convenio.

Artículo 20. Procedimiento

1. El Secretario General del Consejo de Europa convocará el Comité Consultivo. Celebrará su primera reunión en los doce meses que sigan a la

entrada en vigor del presente Convenio. Posteriormente se reunirá al menos una vez cada dos años y, en todo caso, cada vez que un tercio de los representantes de las Partes solicite su convocatoria.

2. La mayoría de los representantes de las Partes constituirá el quórum necesario para celebrar una reunión del Comité Consultivo.

3. Después de cada una de dichas reuniones, el Comité Consultivo someterá al Comité de Ministros del Consejo de Europa una memoria acerca de sus trabajos y el funcionamiento del Convenio.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, el Comité Consultivo fijará su reglamento anterior.

CAPÍTULO VI

ENMIENDAS

Artículo 21. *Enmiendas*

1. Podrán proponerse enmiendas al presente convenio por una Parte, por el Comité de Ministros del Consejo de Europa o por el Comité Consultivo.

2. Cualquier propuesta de enmienda se comunicará por el Secretario General del Consejo de Europa a los Estados miembros del Consejo de Europa y a cada Estado no-miembro que se haya adherido o se le haya invitado a que se adhiera al presente Convenio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23.

3. Además, cualquier modificación propuesta por una Parte o por el Comité de Ministros se comunicará al Comité Consultivo, el cual presentará al Comité de Ministros su opinión acerca de la enmienda propuesta.

4. El Comité de Ministros examinará la enmienda propuesta y cualquier opinión presentada por el Comité Consultivo y podrá aprobar la enmienda.

5. El texto de cualquier enmienda aprobada por el Comité de Ministros conforme al párrafo 4 del presente artículo se remitirá a las Partes para su aceptación.

6. Cualquier enmienda con arreglo al párrafo 4 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día después de que todas las Partes hayan informado al Secretario General de que la han aceptado.

CAPÍTULO VII

CLÁUSULAS FINALES

Artículo 22. *Entradas en vigor*

1. El presente Convenio quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa. Se someterá a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General del Consejo de Europa.
2. El presente Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la fecha en que cinco Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento para quedar vinculados por el Convenio, con arreglo a las disposiciones del párrafo anterior.
3. Para cualquier Estado miembro que exprese ulteriormente su consentimiento para quedar vinculado por el Convenio, éste entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 23. *Adhesión de Estados no miembros*

1. Después de la entrada en vigor del presente Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a cualquier Estado a que se adhiera al presente Convenio mediante un acuerdo adoptado por la mayoría prevista en el artículo 20 d), del Estatuto del Consejo de Europa y por unanimidad de los representantes de los Estados contratantes que tengan el derecho a formar parte del Comité.
2. Para cualquier Estado adherido, el Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la fecha del depósito del instrumento de adhesión en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 24. *Cláusula territorial*

1. Cualquier Estado podrá designar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el territorio o los territorios a los cuales se aplicará el presente Convenio.
2. Cualquier Estado en cualquier otro momento posterior, y mediante una

declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrá ampliar la aplicación del presente convenio a cualquier otro territorio designado en la declaración. El Convenio entrará en vigor, con respecto a dicho territorio, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario General.

3. Cualquier declaración hecha en virtud de los dos párrafos anteriores podrá retirarse, en lo que respecta a cualquier territorio designado en dicha declaración mediante notificación dirigida al Secretario General. La retirada será efectiva el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

Artículo 25. Reservas

No podrá formularse reserva alguna con respecto a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 26. Denuncia

1. Cualquier Parte podrá en cualquier momento denunciar el presente Convenio dirigiendo una notificación al Secretario General del Consejo de Europa.

2. La denuncia será efectiva el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

Artículo 27. Notificaciones

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo y al cualquier Estado que se haya adherido al presente Convenio:

- a) Cualquier firma;
- b) El depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- c) Cualquier fecha de entrada en vigor del presente Convenio, conforme a sus artículos 22, 23 y 24;
- d) Cualquier otro acto, notificación o comunicación relativo al presente Convenio.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman el presente Convenio.

Hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, en francés y en inglés, los dos textos igualmente fehacientes, en un ejemplar único que quedará depositado

en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa remitirá copia certificada conforme del mismo a cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa y a cualquier Estado invitado a la adhesión del presente Convenio.

3. ANTEPROYECTO DE CONVENCION AMERICANA SOBRE AUTODETERMINACION INFORMATIVA

Muchas denominaciones ha recibido en el derecho interno y en la doctrina la materia que nos ocupa.

Así se habla frecuentemente de leyes de protección de datos personales, denominación que tiene el inconveniente de dar la impresión que el objeto de la protección jurídica, son los datos y no las personas concernidas en los mismos. Esto representa implicaciones prácticas pues se sobrevalora a los datos en sí y como consecuencia se tutela o se concreta la protección legal en la vida privada y otros derechos de la personalidad, olvidándose de la libertad e igualdad como derechos que pueden ser conculcados por la informática y no sólo en el aspecto puramente individual, sino como valores inherentes al sistema democrático y límites al poder del Estado y a los poderes no gubernamentales.

Este enfoque tradicional de aparentar ser el objeto de la ley de los datos, pues en el fondo el objeto de estas leyes siempre lo son y lo han sido las personas y sus derechos y no los datos en sí, ofrece la ventaja de la brevedad terminológica, por lo que nosotros lo ocupamos en numerosas ocasiones, ventaja que no tiene el Convenio de Estrasburgo con su largo título agotador y un tanto barroco. Lo largo del título nos obliga a referirnos a dicho Convenio por el nombre del lugar adonde se firmó.

En el orden de ideas apuntado de considerar a estas leyes como protectoras de datos, tenemos la DATENSCHUTZ, promulgada por el Parlamento del Land de Hesse en la República Federal de Alemania, de 1977. Asimismo, la *Data Protection Act* inglesa, de 1984.

En América, tanto en Estados Unidos como en Canadá, se enfoca el problema sobre el derecho o valor central protegido por esta normativa: la *privacy*. Así, tenemos entre otras leyes sectoriales en el primer país, la *Privacy Act* de 1974, y en el Canadá la ley de Protección de la Información Privada.

En España se le denomina, Ley Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos Personales (1992) haciendo énfasis sobre los datos y sobre los mecanismos y procedimientos para tratarlos.

Como muestra basta lo señalado.

Este desorden, real o aparente, con relación a los derechos y valores tutelados por la normativa de protección a la persona en relación con los excesos de las nuevas tecnologías, particularmente de la informática, obedece al error que querer proteger a las

personas acudiendo sólo a los derechos y valores tradicionalmente protegidos, cuando estamos ante agresiones y situaciones que se han creado por el avance tecnológico, y que han hecho nacer nuevas necesidades y peligros para lo cual lógicamente se impone acudir a nuevos derechos y nuevos mecanismos de defensa, pues es evidente, que es la agresión y la necesidad la que hace nacer el derecho o al menos la exigencia de garantizarlo y defenderlo.

Así, originalmente el derecho a la vida privada o *privacy*, al menos en su sentido moderno, nació en cuanto derecho subjetivo y en cuanto a sus mecanismos de defensa por la agresión de los Mass Media.

En suma, ante nuevas agresiones nacen nuevos derechos y nuevos mecanismos y procedimientos legales y judiciales de protección.

Las necesidades de poner límites a un nuevo poder: el informático, ha tenido como consecuencia el nacimiento y la gestación de un nuevo derecho, que hace poco no existía, ni siquiera se pensaba en él, porque no era necesario; nos referimos al derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática, derecho que no sólo se deriva de los derechos de la personalidad como fue el caso de la *privacy*, la que por otra parte, tiene sus orígenes en el derecho civil, concretamente en el concepto de derechos extrapatrimoniales y además, tomó sus elementos del derecho de la propiedad, tanto en la jurisprudencia francesa y alemana, como en el ensayo de Brandeis y Warren (1890) en Estados Unidos, o sea que la "privacy" en sus orígenes y desarrollo tenía un marcado sabor a derecho privado.

En contraste, el derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática, pues los empleamos como sinónimos, se derivan sobre todo de la dignidad, libertad e igualdad del hombre y nacen como una oposición o limitación a un nuevo poder: el informático, y es por consiguiente un derecho público, fundamental, autónomo y dotado de medios específicos de tutela: en particular el *habeas data*.

El español Antonio Enrique Pérez Luño, al referirse a la historicidad de los derechos humanos, con razón aconseja:

"reemplazar el enfoque intemporal de los derechos humanos, tendiente a contemplarlos como categorías cerradas y definitivas, por una visión histórica que los conciba como respuestas a las necesidades humanas y a las distintas modalidades de amenaza y agresión a los seres humanos que se suceden en el tiempo. Se trata, por lo tanto, de un catálogo permeable y abierto a la incorporación de nuevos valores y nuevos derechos" (32).

Más adelante asevera:

"otro aspecto importante que se realza cuando se impugna la autonomía de la libertad informática es el propio carácter dinámico de los derechos fundamentales. Tras la resistencia a reconocer la libertad informática como un nuevo derecho fundamental, subyace en muchas ocasiones la concepción de éstos en forma de un catálogo cerrado y completo". (33)

No está de más recordar, que este derecho a la autodeterminación informática o informativa, fue inicialmente formulado por la doctrina y la jurisprudencia de la República Federal de Alemania y, como veremos, no sólo implica un cambio terminológico que, como señala el mismo Pérez Luño,

"en nuestra época, la doctrina y la jurisprudencia han trasladado el centro de gravedad, si se quiere, el contenido esencial del derecho a la intimidad desde la facultad al aislamiento (*ius solitudinis*) al poder del control sobre las informaciones que son relevantes para cada sujeto. Un testimonio elocuente de estos nuevos perfiles de la intimidad se desprende del planteamiento de Adalbert Podlech. A su entender, la intimidad, más que un estado de autoconfinamiento, supone una determinada calidad de relación con los otros. Se trata, por tanto, de una condición o calidad social de la persona, que es objeto de tutela constitucional en la medida en que ésta puede tener legítimo derecho a no revelar a los demás determinados aspectos de sus relaciones con otras personas, que el tutelar del derecho juzga deben permanecer en un plano reservado o privado. Precisamente esta facultad de elección de las personas sobre la revelación o no de las informaciones que directamente le conciernen constituye el núcleo de la autodeterminación informativa en cuanto aspecto básico de la intimidad" (34);

o como señala el Grupo Parlamentario Popular en sendo Recurso de Inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional de España en contra de artículos de la Ley Orgánica Reguladora de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal:

"El derecho a la intimidad tradicionalmente definido como un derecho esencialmente negativo, presenta rasgos nuevos y distintos en las sociedades tecnológicamente avanzadas, no abarcando ya su estudio el de un derecho configurado de un ámbito de no-invasión o no-interferencia, sino que se viene a perfilar con un contenido abiertamente positivo. No es, pues, un derecho garantista frente a las invasiones indebidas o ilícitas en la esfera privada, sino que cabe contemplarlo también con un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones referentes a uno mismo. La intimidad se manifiesta así como un derecho o facultad de autodeterminación informativa, y la informática como a un doble límite: el de la necesaria interdicción de los datos -principalmente calificados como "sensibles"-, y el que viene dado por el derecho de la persona a acceder a los datos poseídos sobre ellos y controlar su posible divulgación". (35)

A todo lo anterior agregaríamos que el título que proponemos para la Convención tiene toda la fuerza de lo nuevo.

ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

PREÁMBULO

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Considerando:

- 1) Que en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, se reconoce a la persona entre otros derechos, el de ser protegida contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar; que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, se reconocen y amplían tales derechos al establecerse que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.
- 2) Que lo anterior es congruente con lo normado en el ámbito internacional tanto en el contenido de las Declaraciones como en el de las Convenciones, pues desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, se reconoció, por primera vez, de manera expresa e un instrumento internacional, el derecho a la vida privada. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, mantiene el mismo criterio.
- 3) Que no obstante lo anterior, el peligro en contra de a vida privada y el pleno ejercicio de otros derechos se ha acrecentado por el apareamiento de nuevos medios técnicos de injerencia y control sobre los derechos y libertades, particularmente por el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que permiten el conocimiento general de la historia de cada ser humano, creándose la posibilidad de que por medio de los ficheros, registros o de los bancos de datos no sólo se conozca lo más privado de las personas y se les controle y dirija atentándose así contra su dignidad, libertad e igualdad y contra la estructura misma del sistema democrático, situación que vuelve necesario dar a las personas una ulterior protección a la ya prevista en el derecho interno, en las Declaraciones y Convenciones Internacionales citadas.
- 4) Que la normativa adicional que se dé para limitar la informática debe tender a lograr un justo equilibrio y armonía entre la protección a los derechos y libertades de las personas, con los derechos que emanan del poder informático especialmente, con la libre circulación de la información entre los pueblos y la necesidad del progreso y desarrollo nacional en una economía post-industrial globalizada e informatizada.
- 5) Que siendo los derechos a proteger, los conflictos a resolver y los intereses a armonizar, similares en los Estados Americanos como en el resto del mundo

pues las nuevas tecnologías de la informática traspasan las fronteras, las soluciones jurídicas sean nacionales, regionales o universales no pueden ser muy diferentes sobre todo en materia de derechos humanos cuya tendencia lógica es hacia su total internacionalización, lo que conlleva que una Convención Americana respecto a la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado o manual de sus datos personales, trasciende su ámbito geográfico por lo que las soluciones que se adopten deben de conformarse en lo posible en las de otras regiones.

Han convenido en lo siguiente:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Objeto y fin*

El fin de la presente Convención es garantizar, en el territorio de cada Estado Parte a cualquier persona física o jurídica sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto de sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa con relación a su vida privada y demás derechos de la personalidad; asimismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

Artículo 2. *Definiciones*

A los efectos de la presente Convención:

- a) "Datos de carácter personal" significa cualquier información relativa a una persona física o jurídica identificada o identificable;
- b) "Fichero automatizado" significa cualquier conjunto de informaciones que sea objeto de un tratamiento automatizado;
- c) Por "tratamiento automatizado" se entiende las operaciones que a continuación se indican, efectuadas en su totalidad o en parte con ayuda de procedimientos automatizados: Registros de datos, aplicación a esos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión;
- d) Autoridad "controladora de fichero" significa la persona física o jurídica, la autoridad pública, el servicio o cualquier otro organismo que sea competente con arreglo a la Ley nacional para decidir cuál será la finalidad del fichero automatizado, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y cuáles operaciones se les aplicarán;
- e) "Afectado" persona física o jurídica, titular de los datos que sean objeto del

tratamiento automatizado o manual.

Artículo 3. *Campo de aplicación*

1. La presente Convención será de aplicación a los datos de las personas naturales o jurídicas o a sus bienes que figuren en registro, ficheros o bancos de datos de los sectores público y privado, sean éstos automatizados o manuales.

Las restricciones permitidas a la aplicación de la presente Convención, sólo serán las aceptadas en la misma y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

2. Cualquier Estado podrá en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior hacer saber mediante declaración dirigida y depositada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transcribirá copias de los mismos a los Estados miembros de dicha Organización, que:

- a) No aplicará la presente Convención a determinadas categorías de ficheros automáticos o manuales de carácter personal, una lista de los cuales quedará depositada. No podrán incluirse en esa lista categorías de ficheros sometidos conforme a su derecho interno a normas de protección de datos, ni los datos considerados sensibles conforme a esta Convención. Deberá por tanto, modificar dicha lista mediante una nueva declaración cuando estén sometidos a su régimen de protección de datos, categorías suplementarias de ficheros automatizados o manuales de carácter personal.
- b) No aplicará la presente Convención a las personas jurídicas y a los registros o ficheros manuales.

3. Cualquier Estado que haya ampliado el campo de aplicación de la presente Convención mediante una de las declaraciones a que se refieren los apartados 2, b) o c), que anteceden, podrá en dicha declaración, indicar que las ampliaciones solamente se aplicarán a determinadas categorías de ficheros de carácter personal mediante la declaración prevista en el apartado 2, a) anterior y no podrá pretender que una Parte que no los haya excluido aplique la presente Convención a dichas categorías.

4. Una Parte que haya procedido a una u otra de las limitaciones previstas en el párrafo 2, b), del presente artículo no podrá pretender que se aplique la Convención en esas partes con respecto a una Parte que no haya procedido a esas limitaciones.

5. Las declaraciones previstas en el párrafo 2 del presente artículo tendrán efecto en el momento de la entrada en vigor de la Convención con respecto al

Estado que las haya formulado, si dicho Estado las ha hecho en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o tres meses después de su recepción y depósito en la Secretaría General de los Estados Americanos si se han formulado en su momento ulterior. Dichas declaraciones podrán retirarse en su totalidad o en parte mediante el mismo procedimiento ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La retirada producirá efectos tres meses después de su recepción y depósito.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 4. *Compromisos de las Partes*

1. Los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona natural o jurídica sujeta a su jurisdicción, con igualdad y sin discriminación alguna.

Cada Parte tomará en su derecho interno, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarios para que sean efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

2. Dichas leyes deberán dictarse a la brevedad posible y las medidas de otro carácter a más tardar en el momento de su entrada en vigor de la presente Convención.

Artículo 5. *Derecho de información en la recogida de datos*

1. Los afectados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco directamente o por su apoderado con poder o cláusula especial; las personas jurídicas por medio de su representante legal o apoderado con poder o cláusula especial;

- a) De la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información;
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se les formulen;
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrados;
- d) De la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad;
- e) De la identidad y dirección del responsable del fichero.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refiere el apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de la circunstancia en que se recaban.

Artículo 6. *Consentimiento del afectado*

1. El titular de los datos deberá dar por sí o por su representante legal o apoderado el consentimiento, salvo que la ley disponga otra cosa dentro de límites razonables, o que estuviere expresamente autorizada su recogida en esta Convención.

Dicha razonabilidad deberá ser considerada por el Juez si se le planteara en caso de controversia lo anterior vale tanto para los ficheros de titularidad pública o privada.

2. El consentimiento podrá ser revocado pero la revocatoria no producirá efectos retroactivos.

Artículo 7. *Calidad de los datos*

1. Sólo se podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, así como someterlos a dicho tratamiento. Cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimos para que se han obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual no podrán utilizarse para finalidades distintas de aquellas para que los datos hubieren sido recogidos.

3. Dichos datos serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas, actualizados o complementados. Igualmente serán cancelados si no mediare un consentimiento legal y legítimo o estuviere prohibida su recolección.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes o necesarios para la finalidad para la cual hubieren sido recibidos y registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado en un período que sea superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieren sido recabados o registrados.

6. Serán almacenados de forma que permita el derecho de acceso por el afectado.
7. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
8. Se prohíbe memorizar, registrar o archivar juicios de valor.
9. Se prohíbe tener sobre una persona más datos que los necesarios a los fines del fichero, por consiguiente la ley establecerá límites al número, clase y calidad de datos que puedan estar en un mismo fichero o en ficheros distintos de la misma entidad pública o particular.
10. El derecho interno de los Estados Parte, determinará el tratamiento para los ficheros que ya estén en funcionamiento a la fecha de la entrada en vigencia de esta Convención o a la fecha de la entrada en vigor de la ley respectiva. En todo caso, la regla básica es el consentimiento del afectado de tal manera que sea efectiva su autodeterminación sobre la información que le concierne.

Artículo 8. *Categorías particulares de datos*

Los datos de carácter personal de las personal físicas que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud y a la vida sexual, no podrán tratarse automática ni manualmente en registros o ficheros accesibles al público, a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.

Artículo 9. *Seguridad de los datos*

1. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.
2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que se determinen por vía de ley o reglamentaria con respecto a su seguridad e integridad y a los de los centros de tratamientos, escalas, equipos, sistemas y programas.

3. Por ley o por reglamento, se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros automatizados y los manuales y las personas que intervengan en el tratamiento automatizado o no de los datos.

4. El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del proceso de recolección y tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional.

Artículo 10. Cesión de datos

1. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual, sólo podrán ser cedidos de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del afectado.

Dicho consentimiento no será necesario cuando así lo disponga la ley expresamente dentro de los límites razonables o si estuviera expresamente autorizado en esta Convención.

Dicha racionalidad deberá ser calificada por el Juez cuando se le plantee un caso concreto si se suscitare controversia.

Lo anterior es aplicable a cualquier fichero independientemente de su titularidad pública o privada.

El consentimiento para la cesión podrá ser revocado pero la revocatoria no tendrá efectos retroactivos.

Artículo 11. Derechos y garantías de las personas

Cualquier persona deberá poder:

- a) Conocer la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;
- b) Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no del fichero automatizado de los datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;
- c) Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos y su actualización o el borrado de los mismos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de esta Convención o del derecho interno, así mismo el cumplimiento de la garantía de confidenci;
- d) La autoridad o el responsable del fichero deben cumplir con lo pedido

gratuitamente y resolver en el sentido que corresponda en el plazo que se señale la ley;

- e) Disponer de un recurso en su caso.

Artículo 12. *Garantías judiciales*

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por esta Convención, la Constitución de los Estado Parte o la ley.
2. Toda persona tiene derecho a controlar sus datos personales existentes en los ficheros públicos o particulares, la garantía y el procedimiento judicial para ejercer tal control es el *habeas data*.
3. El derecho interno de los Estados Parte regulará la naturaleza constitucional o común de tal recurso, pero en todo caso este debe ser su medio de amparar en forma expedita, rápida y eficaz los derechos de la persona ante los excesos informáticos automatizados o manuales.

Artículo 13. *Del habeas data*

Se concederá *habeas data*:

- a) Para acceder directamente o conocer las informaciones y datos relativos a la persona del impetrante sea esta persona natural o jurídica;
- b) Para conocer la finalidad de los datos a ellos referidos y al uso que se haya hecho de los mismos;
- c) Para solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o borrado y el cumplimiento de la garantía de confidencia respecto a los datos personales del impetrante;
- d) Para obtener en su caso la correspondiente indemnización, daños y perjuicios.

Mientras esté pendiente el *habeas data* el responsable del fichero debe suspender todo uso de los mismos, salvo autorización judicial o consentimiento expreso del impetrante para una finalidad concreta.

Artículo 14. *Excepciones y restricciones*

Sólo por ley se podrán establecer excepciones y restricciones en los principios, derechos y garantías en esta Convención enunciados y siempre que éstas sean justas y razonables en una sociedad democrática:

- a) Para la protección de la seguridad del Estado de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de las infracciones penales;
- b) Para la protección de las personas concernidas y de los derechos y libertades de otras personas;
- c) Para el funcionamiento de ficheros de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existe riesgo de que las personas sean identificadas. Siempre existirá recurso para que la autoridad judicial decida si en un caso concreto estamos ante una excepción o restricción razonable.

Artículo 15. *Sanciones y recursos*

Cada Parte se compromete a establecer sanciones y recursos convenientes contra las infracciones de las disposiciones de derecho interno que hagan efectivos los principios básicos para la protección de datos enunciados en el presente capítulo.

Artículo 16. *Protección más amplia*

Ninguna de las disposiciones del presente capítulo se interpretará en el sentido que limite la facultad, o afecte de alguna otra forma la facultad de cada Parte, de conceder a las personas concernidas una protección más amplia que la prevista en la presente Convención.

CAPÍTULO III

MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE DATOS

Artículo 17. *Movimiento internacional de datos de carácter personal y el derecho interno*

1. Las disposiciones que siguen se aplicarán a las transmisiones a través de las fronteras nacionales, por cualquier medio que fuese de datos de carácter personal, que sean objeto de un tratamiento automatizado o reunidos con el fin de someterlos a ese tratamiento.
2. Una Parte no podrá, como el único fin de proteger la vida privada prohibir o someter a una autoridad especial los flujos transfronterizos de datos de carácter personal con destino al territorio de otra parte.
3. Sin embargo, cualquier parte tendrá la facultad de establecer una excepción a las disposiciones del párrafo 2:

- a) En la medida en que su legislación prevea una reglamentación específica para determinadas categorías de datos de carácter personal, o de ficheros automatizados de carácter personal, por razón de la naturaleza de dichos datos o ficheros, a menos que la reglamentación de la otra Parte establezca una protección equivalente.
- b) Cuando la transmisión se lleve a cabo a partir de su territorio hacia el territorio de un Estado no Contratante por intermedio del territorio de otra Parte, con el fin de evitar que dichas transmisiones tengan como resultado burlar la legislación de la Parte a que se refiere el comienzo de este párrafo.

CAPÍTULO IV

AYUDA MUTUA

Artículo 18. *Cooperación entre las Partes*

Las partes se obligan a concederse mutuamente asistencia para el cumplimiento de la presente Convención.

El derecho interno de cada Estado Parte determinarán a la autoridad que cumplirá esta función hacia los otros Estados miembros y en relación con las personas naturales o jurídicas a fin de que cuenten con la asesoría y ayuda debida en la protección de sus datos personales.

CAPÍTULO V

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 19. *Naturaleza y régimen jurídico*

Los Estados Partes podrán crear Agencia encargada de la protección de datos personales, como Entes de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúen con plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones. Tendrán funciones administrativas, de recomendación, supervisión y control sobre los ficheros, registros y bancos de datos personales, podrán establecer sanciones sobre los mismos y sus resoluciones serán recurribles por la vía contencioso administrativa. La ley determinará las infracciones y sus sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda en caso de delito.

CAPÍTULO VI

Artículo 20. *El registro general de protección de datos*

1. Los Estados Parte crearán por ley un Registro General de Protección de Datos Personales.
2. Serán objeto de inscripción en dicho Registro:
 - a) Los ficheros automáticos o manuales de que sean titulares la administración pública o de titularidad privada;
 - b) Los datos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad de los datos personales;
 - c) Las autorizaciones para operar en su caso y otras obligaciones de los responsables del fichero que consten en la ley y los reglamentos;
 - d) Un índice o listado de las personas de que constan datos personales y el fichero en el que se encuentran sin que aparezca que clase de datos. Para tal efecto, los responsables del fichero enviarán al Jefe del Registro en el plazo que determine la ley los nombres y domicilios de las personas sobre la cual tienen datos personales para el solo efecto de facilitar el que el interesado pueda saber con facilidad si se encuentran datos suyos en algún fichero y en cuál.

CAPÍTULO VII

ENMIENDAS Y CLÁUSULAS FINALES

Artículo 21. *Enmiendas*

De aquí en adelante la normativa normal en este tipo de Convenciones, sólo señalaríamos la necesidad de una disposición equivalente a la del Convenio Europeo sobre adhesión de Estados no miembros.

4. COMENTARIOS FINALES

En el desarrollo del presente trabajo, sentimos la necesidad de ampliar las fuentes legislativas a que hicimos al principio referencia, sobre todo del derecho interno, pues el Convenio de Estrasburgo nos pareció incompleto o bien limitado en algunas de sus disposiciones, por no existir a nuestro alcance derecho interno latinoamericano sobre la

materia, acudimos con frecuencia a la Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD) española de 1992, sobre todo en aquellos puntos en los que a nuestro juicio no bastaban las puras declaraciones de principios o muy generales, pues pensándolo bien, debiendo regir una Convención en América no podríamos ignorar que en los países latinoamericanos, por lo menos en el mío, firmamos todos los Tratados, nos tardamos en ratificarlos y casi nunca desarrollamos la legislación secundaria pertinente. Habría que tratar pues, que la Convención por sí misma contuviera una normativa mínima que hiciera factible su aplicación y protección de los datos. La tendencia ha sido en todo momento la de ampliar el campo del Convenio de Estrasburgo, así desde el artículo 1 nos inclinamos por ampliar la protección a las personas jurídicas, independientemente de su nacionalidad y domicilio, en esta materia hay una tendencia que no terminamos de entender y que es por otro lado claramente violatoria de los derechos humanos, de romper con el principio de igualdad, al reducir su protección a las personas físicas nacionales o residentes y en su caso a las jurídicas nacionales y domiciliadas, conteniendo pues un trato discriminatorio para quienes no reúnan estas calidades.

Insistimos, que el objeto de la Convención no sólo son el derecho a la vida privada y demás derechos de la personalidad, sino que lo toral y central es la autodeterminación informativa o libertad informática o sea el derecho y el efectivo control sobre nuestros derechos y libertades poniendo además énfasis, en la defensa de la libertad *stricto sensu*, y en la igualdad. Por datos personales entendemos no sólo la de las personas en sí, sino desde luego para decirlo con su lenguaje arteguiano, "los de sus circunstancias" por lo que incluimos expresamente la información sobre sus bienes. Por último ampliamos la protección al tratamiento de datos por medios manuales, pues si bien es obvio que estos derechos han nacido fundamentalmente por los peligros de la informática, no podemos perder de vista que el objeto de protección no son en sí los datos computarizados sino la persona y sus datos, por lo que no podemos pasar por alto la automatización mecánica, ni el tratamiento manual, ni una combinación de estos medios o procedimientos. Para los que ven con desprecio los medios manuales, que no olviden que con las de sus manos se levantaron las pirámides de Egipto y que por otro lado que su acopio de datos en fichas manuales en un momento se pasa a la computadora.

Respecto al resto del Anteproyecto, las disposiciones a veces han sido integralmente copiadas de otros convenios o leyes, pero en algunas ocasiones, aunque no lo aparentan, contienen modificaciones, supresiones y agregados en los que hay que reparar.

Para terminar, insistimos que pensamos en este Anteproyecto como un simple documento de trabajo y sabemos que a menudo técnicamente peca de exceso o de defecto por lo que queda al buen criterio de mis colegas del Comité Jurídico Interamericano, el agregarle o el quitarle y nuevamente nos planteamos una pregunta que nos ha obsesionado desde la universidad ¿hay realmente una técnica legislativa aplicable en todos los momentos y en todas partes, o será la previsión y la claridad la mejor técnica tomando en cuenta que tanto los tratados como las leyes van en definitiva dirigidos al pueblo?.

CITACIONES

- (1) Estos datos han sido tomados del documento:

"Algunos aspectos acerca del Derecho a la Libertad de Expresión e Información".
Addendum 1. Documentación complementaria, preparado por el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Oficina de la Consultoría Jurídica de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. (julio de 1980).

Por su parte el temario anotado del Comité Jurídico Interamericano, período ordinario de sesiones marzo 1995, preparado por el Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos, en su punto iv: Derecho de información se expresa: "Al establecer el temario de su período ordinario de sesiones de enero de 1980, se introdujo el tema "Libertad de Expresión e Información" y se designó relator del mismo al doctor Francisco Orrego Vicuña, quien en el período de sesiones siguiente fue reemplazado por el doctor Juan Materno Vásquez.

- (2) PIERNES, Guillermo. *Comunicação e desinformação na América Latina*. Brasília : UNB, 1990.
- (3) HERNÁNDEZ MIRANDA y CAMPOAMOR. *Libertad de expresión y derecho de la información*. p. 496.
- (4) BEL MALLÉN, Ignacio, CORREIDORA, Loreto y COUSIDO, Alfonso y Pilar. *Derecho de la información. Sujetos Medios*. [s. l.] : Coler, 1992.
- (5) NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información, un conflicto de derechos*. 3. ed. México : Siglo Veintiuno, [s. d.].
- (6) La Constitución Española de 1918 en su artículo 20, reconoce y garantiza:
- a) Expresar y difundir libremente los pensamientos;
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica;
 - c) La libertad de cátedra;
 - d) La regulación y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público.
- (7) HERNÁNDEZ MIRANDA y CAMPOAMOR. *Libertad de expresión y derecho de la información*. *Rev. de Derecho Público*. España, t. 2, p. 496.
- (8) *Op. cit.* p. 512.
- (9) *Op. cit.* p. 513.

- (10) NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. Coler, 1996. p.181. (Sujetos medios, s.1)
- (11) *Op.cit.* p.188
- (12) LOSANO G., Mario. *Los orígenes del "Data Protection Act" inglesa de 1984: cuadernos y debates*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p.18-19.
- (13) SAGUES, Pedro Néstor. *El derecho público actual*. Buenos Aires: Depalma, 1994. p.180-181.
- (14) PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La libertad informática: nueva frontera de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p.653. (Cuadernos y debates)
- (15) SAGUES, Pedro Néstor. *Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Astra, 1991. t.III, p.653.
- (16) NOVOA MONREAL, Eduardo. *Op. cit.*, p.51-56.
- (17) LOSANO G., Mario. *Op. cit.*, p.22.
- (18) ----- . *Op. cit.*, p.57.
- (19) ----- . *Op. cit.*, p.58.
- (20) ----- . *Un proyecto de ley sobre la protección de los datos personales en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 1989. p.66. (Cuadernos y debates)
- (21) PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Op. cit.*, p.147.
- (22) SAGUES, Pedro Néstor. *El derecho público actual: el Habeas Data: alcances y problemática*. Buenos Aires, Depalma, 1994. p.189-191.
- (23) O'DONNELL, Daniel. *Protección internacional de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1986. p.16.
- (24) CANÇADO TRINDADE, Antônio. *La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos: el juez y la defensa de la democracia*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993. p.240-241.
- (25) ----- . *Op. cit.*, p.41.
- (26) ----- . *Op. cit.*, p.26.
- (27) ----- . *Op. cit.*, p.24.

- (28) ----- . *Op. cit.*, p.24.
- (29) O'DONNEL, Daniel. *Op. cit.*, p.24.
- (30) ----- . *Op. cit.*, p.24.
- (31) *Constituciones de la Compañía de Jesús: normas complementarias*. Roma: Curia del Propósito General de la Compañía de Jesús, 1995. p.54-57.
- (32) PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *OP. cit.*, p. 142.
- (33) *Op. cit.*, p. 160.
- (34) *Op. cit.*, y p. 157.
- (35) CARRASCOSA LOPEZ, Valentín. *La Protección de Datos Personales*. (In: LORTAD y Derecho Comparado) Informática y Derecho. p. 6-7.

Mérida, España: Centro Regional de Extremadura, 1994. p. 30-31.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.22/96 rev.3
27 agosto 1997
Original: español

COMPOSICIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Documento para consideración del Comité

(versión presentada por el doctor Keith Highet y revisada por el Comité)

El Estatuto, tanto de la Corte Internacional como de su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, no se han cambiado desde 1921, en su artículo 9, que establece, con relación al nombramiento de jueces, que: "En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y *los principales sistemas jurídicos del mundo*".

Por otra parte, el Estatuto, como parte integrante de la Carta (Carta artículo 92, párrafo 1), y no recibió enmiendas desde su adopción en 1945, pero la composición de las Naciones Unidas aumentó de unos 50 Estados para más de 180 durante un período de existencia de más de 50 años. Así, no obstante los jueces de los Estados latinoamericanos hayan sido bien representados en el período de 1945 a 1966, después del debate de los Casos del territorio del Sudoeste Africano en 1966, la composición de la Corte fue radicalmente alterada en forma a reflejar los cambios en la membresía de las Naciones Unidas en la década anterior.

Este cambio resultó en la reducción, de cuatro para dos, en los asientos asignados a los jueces latinoamericanos. En la medida en que las décadas del 70 y de los 80 progresaron, se mantuvo este mismo equilibrio en la composición de la Corte. Sin embargo, en la elección de 1987, el Juez José Sette Câmara, de Brasil, fue reemplazado en la Corte Internacional de Justicia por Mohammed Shahabuddeen de Guyana y la otra vacante "latinoamericana" en la Corte fue ocupada por José María Ruda, de Argentina. En la oportunidad de la jubilación del Juez Ruda, su vacante fue ocupada por Andrés Aguilar de Venezuela, y la presencia latinoamericana en la Corte se mantuvo por un asiento. En el proceso de elección de las Naciones Unidas, en el otoño de 1996 el Juez Shahabuddeen fue reemplazado por el Juez Rezek, de Brasil. (Hubo varios otros candidatos de la tradición del derecho consuetudinario dentro de la región del gran Caribe).

La "presencia" latinoamericana en la Corte Internacional volvió a ser lo que era en el período entre 1967 y 1987. Sin embargo, está claro también que los Estados del Caribe, que por lo general alcanzaron su independencia del dominio colonial durante los años 60 y 70, fueron "representados" por el Juez Shahabuddeen de Guyana durante los últimos ocho

años, pero ya no han sido tan favorecidas.

No está claro si el texto del Estatuto, que dice "en el cuerpo como un todo, la representación de las principales formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo, deben ser asegurados", puede ser considerado como referente a los principales *sistemas jurídicos internos*, o los principales *sistemas jurídicos internacionales* representados por los Estados -o ambos. Mientras por un lado se puede considerar que el *Derecho Internacional Americano* un ejemplo de un enfoque regional del derecho internacional, por otro lado se puede considerar también que el Estatuto probablemente se refiere a los sistemas internos del derecho, así como el artículo 38, párrafo 1 c) del Estatuto de la Corte se refiere a los "principios generales del derecho reconocido por los países civilizados" como una fuente de derecho internacional a ser aplicado por la corte y, siendo en general, la opinión de que tales "principios generales" se refieren a los principios jurídicos que emanan de los sistemas jurídicos domésticos. No obstante, si fuera el caso de que *los principales sistemas jurídicos del mundo* deberían ser entendidos como refiriéndose a los sistemas jurídicos internos, sería una tarea injusta para el Comité o cualquier otro cuerpo interesado, determinar cuales sistemas legales están como tal, entre los *principales sistemas jurídicos del mundo*, y, en caso afirmativo, a cuales de ellos cualquier sistema jurídico interno dado pertenecen y en que grado.

El criterio de "representación geográfica justa" se convirtió claramente en la distribución política de asientos en cuerpos políticos. La composición actual de la Corte Internacional puede ser vista como teniendo una relación con la actual composición del [expandido] Consejo de Seguridad^{1/} En ninguna parte está especificado que en la Corte cinco asientos deben estar siempre "reservados" para los miembros del Consejo Permanente, y esto se alcanza a través de un pacto de caballeros -o práctica del Estado que constituye, en efecto, una enmienda *de facto* al Estatuto- así como se puede sostener que desde 1966 los Estados Partes han reconocido en efecto que las modificaciones drásticas en la composición de la membresía de las Naciones Unidas requieren una enmienda *de facto* al artículo 9.

El Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional esencialmente proporciona los mismos criterios como reflejo de los "principales sistemas jurídicos del mundo", como el artículo 9 del Estatuto de la Corte. Las disposiciones del Anexo VI a la Parte XV de la Convención de Montego Bay de 1982 sobre el Derecho del Mar estipula (en el artículo 2, párrafo 1) que el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (la "Corte de Hamburgo") "debe ser compuesto de un grupo de 21 miembros independientes, elegidos entre personas que gozan de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad y de reconocida competencia en el campo del derecho del mar" y que "[E]n el Tribunal, como un todo, la *representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y la distribución geográfica justa deben ser asegurados*" (artículo 2, párrafo 2). Se puede notar que en alguna medida el texto de este artículo apoya una interpretación del lenguaje similar del artículo 9 del Estatuto de la Corte, donde se lee "principales sistemas jurídicos del mundo" como siendo sistemas internos o domésticos, por el motivo de que ellos no pueden (en el contexto del derecho del mar) ser razonablemente interpretado como siendo *diferentes enfoques al derecho del mar*, una vez que la propia Convención en la que son mencionados tiene la intención de codificar el derecho y ofrecen un tratado general y consistente para su expresión.

La membresía del propio Comité está basada, en parte, en la representación geográfica. El artículo 106, párrafo 1 de la Carta de la OEA estipula que "En la elección, debe ser utilizado un sistema que lleve en cuenta el reemplazo parcial de la membresía y, tanto cuanto posible, una representación geográfica justa".

Para funcionar como una corte permanente de jurisdicción de derecho internacional general, la Corte Internacional de Justicia requiere una diversidad equilibrada en su representación de los Estados Partes de las Naciones Unidas. Este punto fue enfatizado muchas veces por los jueces y estudiosos y está íntimamente relacionado al proceso jurídico internacional de la Corte y a su práctica de laboriosa circulación de proyectos, formación de comités de redacción y trato de opiniones divergentes. (Véase Lauterpacht, 1934; 2/ Jennings, 1988; 3/ Jennings, 1989; 4/ y Sette Câmara, 1994 5/).

1. SHABTAI ROSENNE, THE WORLD COURT: WHAT IT IS AND HOW IT WORKS (5. ed., Nijhoff, 1995), p. 56, que declara que la decisión de 1966 en los Casos del Territorio del Sudoeste Africano "llevaron a los actuales arreglos en los cuales la composición de la Corte fue equiparada a la del Consejo de Seguridad".

2. HERSCH LAUTERPACHT, THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW BY THE INTERNATIONAL COURT (rev.Ed.Praeger, 1959), pp. 66-70, especialmente la 69.

3. Sir Robert Jennings, "The Collegiate Responsibility and Authority of the International Court of Justice", in INTERNATIONAL LAW AT A TIME OF PERPLEXITY, ESSAYS IN HONOUR OF SHABTAI ROSENNE (Dinstein

a) Lo más difícil de determinar es el punto preciso en que la representación debe seguir basándose en la geografía, o alguna otra base taxonómica tal como membresía o representación entre los "principales sistemas jurídicos del mundo". El hecho de que un candidato a la Corte pueda venir de la región caribeña de las Américas no sitúa a él o ella en la "formas de civilización" representada por los países latinoamericanos. Tampoco hace de él o ella "representativo" del "principal sistema jurídico" del derecho civil latinoamericano o de la tradición del derecho internacional público. Estos elementos, exigidos por el Estatuto de la Corte, se quedaron confusos con el elemento de ubicación geográfica en una "región". Tal interpretación es contraria al Estatuto de la Corte, que no menciona el incidente de geografía pero está interesada en la substancia de los sistemas jurídicos.

b) Los grupos nacionales de los Estados Partes desempeñan un papel importante (no obstante posiblemente variable) en el proceso de realizar aspiraciones regionales y nacionales, y observando los criterios del Estatuto; y no es posible decir, sin una investigación amplia y detallada, en qué medida un cambio sensato sería justificado o buscado en este ámbito.

c) Ningún cambio en el Estatuto de la Corte es posible sin, en realidad, una revisión de la Carta, y la posibilidad de que esto ocurra a corto o a medio plazo es virtualmente inexistente. El propio artículo 9 podría ser revisado para que se excluyera la referencia a "formas principales de civilización" por un lado, por ser inútil y, por otro lado, por incluir una referencia "doble" no diferente de aquella utilizada por el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, que: "[E]n el Tribunal, como un todo, la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y la justa distribución geográfica deben ser asegurados". Como una alternativa, los Estados Partes de las Naciones Unidas podrían también considerar ampliar la composición de la Corte de la misma forma que el Consejo de Seguridad fue aumentado en número para reflejar la mayor población de la comunidad internacional organizada. 6/

El asunto está lejos de ser resuelto. No obstante, las Repúblicas latinoamericanas han recuperado un asiento perdido algunos años atrás, los Estados caribeños (y Canadá) no están representados hoy. Se hace pues importante que los ministerios de asuntos exteriores y los consultores jurídicos de todos los Estados latinoamericanos entiendan claramente el problema de la actual situación en el contexto de las exigencias del Estatuto de la Corte.

ed., Nijhoff, 1989), p.343 to 345.

4. Sir Robert Jennings, "The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice", in 59 *British Yearbook of International Law* (1988), p.31 to 35, 46.

5. José Sette Câmara, "Behind the World Bench", in *II INTERNATIONAL LAW IN AN EVOLVING WORLD: ESSAYS IN TRIBUTE TO EDUARDO JIMÉNEZ DE ARECHAGA* (1994), p. 1069 to 1070.

6. Rosenne, *op. cit. supra* nota 1, p. 61: "En 1956, el Instituto de Derecho Internacional adoptó una cautelosa resolución para aumentar el número de membresía de la Corte para dieciocho, y el artículo fue incluido en la agenda de la Asamblea General en 1956, 1957 y 1958, sin que cualquier acción importante fuera tomada". Rosenne continúa: "[e]xisten hoy pocas señales de apoyo político para un aumento en el tamaño de la Corte, y se mantiene éste como un tema distinto a un posible aumento en el tamaño del Consejo de Seguridad". *Quaere* ¿qué significado podría llegar a tener esta distinción?

Solamente si se mantiene en mente este punto, puede el nombramiento de grupos nacionales y elecciones para la Corte mejor reflejar "los principales sistemas jurídicos del mundo" en el futuro y asegurar a los Estados Partes de la OEA un reflejo adecuado de la tradición latinoamericana de derecho internacional público y el reconocimiento apropiado del significado de los países de habla inglesa en el hemisferio, con excepción de los Estados Unidos y los Estados caribeños que surgieron a partir de los años 60.

Ya que todos los Estados Partes de la OEA son también miembros de las Naciones Unidas (y partes del Estatuto de la Corte), 7/ deberían estar preocupados con el problema general, teniendo en mente los temas históricos y jurídicos que se han desarrollado, cuando responden al proceso de votación cada tres años, para cinco de los quince jueces que tienen asiento en la Corte Internacional.

7. Carta de las Naciones Unidas, artículo 93, párrafo 1.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.23/96 rev.2
27 agosto 1997
Original:español

**INFORME SOBRE EL TÓPICO DE LA AGENDA RELATIVO A
LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES CON RELACIÓN A LA
CONVENCIÓN DE 1982 SOBRE EL DERECHO DEL MAR**

Documento para Discusión del Comité

(presentado por el doctor Keith Highet y revisado por el Comité)

Las siguientes áreas generales de la Convención de 1982 sobre el derecho del Mar deben ser estudiadas, y un informe conciso debe ser producido sobre cada una de estas áreas, que las obligaciones de los Estados Partes podrían poseer, para desempeñar acciones y tomar pasos en relación a la implementación de la Convención, en la mayor parte de los casos para proteger sus propios derechos.

Las obligaciones o deberes de los Estados costeros están expresadas en los artículos 5, 6, 7, 14 y 16 relativos a líneas de base y el mar territorial. Los artículos 21 (3), 22, 24 (2) y 25-28 requieren atención de los Estados costeros con relación a sus leyes aplicables en el mar territorial. El artículo 41, párrafos 1 y 6 y el artículo 42 están relacionados a los deberes de los Estados contiguos a estrechos. Las obligaciones que incumben a los Estados archipiélagos son presentadas *inter alia* en los artículos 47, 50 y 53, párrafos 1, 9 y 10.

Las obligaciones o deberes adicionales están expresados en el capítulo sobre Zona Económica Exclusiva ("EEZ") en sus artículos 60 (4), 61 (2) y (3), 62 (2) y (3), 63 (relativo a pescado), 64 (especies altamente migratorias), 66 (especies anádromas), 67 (especies catádromas) y 69 (3) (relativo a los derechos de los Estados mediterráneos): y en los artículos 71, 74 y 75.

De gran significado para estos propósitos son las demandas que deben ser registradas y los pasos que deben ser tomados con relación a la "plataforma continental exterior" (y otros asuntos sobre plataforma continental) bajo el artículo 76; tubería y cables submarinos bajo el artículo 79 (5); y el suministro de cartas y coordenadas geográficas bajo el artículo 84. Hablándose ahora de alta mar, se pueden encontrar las obligaciones específicas de los Estados de bandera en el artículo 94 y en el artículo 98 (2) (busca y salvamento), y en varias otras disposiciones.

La Sección 2 de la Parte VII de la Convención rige la conservación y gestión de los recursos vivos en alta mar y los artículos 117-119 contienen las obligaciones significantes.

La Parte X de la Convención rige los derechos de los Estados mediterráneos y contiene una variedad de obligaciones que incumben a los Estados tránsito (artículos 127, 128, 129 y 130). La situación jurídica que trata de la controvertida Parte XI (el "Área") y sus varias modificaciones desde 1982, probablemente presentan un ámbito excesivamente ambicioso para el proyecto sugerido. El memorando que podría ser preparado haría bien si excluyera las disposiciones sobre explotación en aguas profundas de su cobertura, para evitar confusión y detalles innecesarios.

Moviéndose adelante para la Parte XI de la Convención que concierne a la protección y la preservación del medio ambiente marino, los Estados costeros tienen deberes *inter alia* bajo los artículos 194, 207, 208, 211, 212, 213, 214 y 220. Los deberes de los Estados de bandera están expresados bajo el artículo 217, y los de los Estados puerto bajo el artículo 218. El artículo 234 rige las leyes y reglamentos que pueden ser adoptados con respecto a áreas cubiertas por hielo.

Además de las otras disposiciones, la Parte XIII (investigación científica marina) y la Parte XV (resolución sobre las controversias) contiene una variedad de empresas de los Estados, así como varias opciones que pueden ser ejercidas por ellos en la conducción de sus negocios bajo la Convención.

El examen de la Convención daría apoyo a la conclusión de que habría un amplio campo para análisis e indicación de los pasos necesarios a ser tomados por los Estados Partes. Eso se muestra verdadero ciertamente en relación a estos artículos y, sin duda, en relación a muchos más en la Convención. El propósito de considerar tal estudio sería el de prestar asistencia a algunos Estados miembros que son Estados Partes de la Convención pero que pueden no tener suficientes recursos materiales para llevar a cabo tal estudio por su cuenta.

Finalmente, sería útil coordinar este estudio con los órganos responsables de los Estados Partes para conocer sus preocupaciones y buscar la coordinación con otras organizaciones internacionales, tales como la Oficina de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Comité de Derecho Internacional del Grupo Afroasiático y, tal vez, la Comisión de Derecho Internacional.

El tipo de ejercicio jurídico representado por este trabajo, podría llevar a otros estudios bajo la iniciativa del Comité y en relación a otros tratados multilaterales similares. No obstante, se debería tener el debido respeto al hecho de que la OEA tiene un número

significante de Estados miembros que no han firmado la Convención o, si la han firmado, todavía no la han ratificado.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/doc.24/97 rev.1
8 agosto 1997
Original: español

**PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA
PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

Observaciones específicas sobre el proyecto

(Sugerencias del doctor José Luis Siqueiros)

A. PREÁMBULO

- 1.1 Eliminar el primer CONSIDERANDO relativo a que "la justicia y la seguridad social son bases de una paz duradera", en virtud de dicho principio estar inserto dentro de un contexto diferente al objetivo de esta Convención (artículo 3, inciso (i) de la Carta de la OEA).
- 1.2 Modificar PREOCUPADOS, ya que el propósito de esta Convención no es sólo la discriminación a que puedan estar sujetas algunas personas en razón de su discapacidad, sino un objetivo más amplio y humanitario; cabe decir, el establecimiento de medidas tendentes a alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad y a su cabal integración social.
- 1.3 En lo que respecta a TENIENDO PRESENTE, se sugiere que en vez de hacer un enunciado de los diversos instrumentos internacionales que tienen relación con el ámbito de la Convención, enunciado que pudiese ser demasiado extenso o bien omiso respecto de alguno de tales instrumentos, sería aconsejable que se hiciera una referencia en forma general a la previa existencia en distintos foros universales e interamericanos de Convenios, Protocolos, Declaraciones y Resoluciones orientados a la protección y salvaguarda de los derechos que deben gozar las personas que sufran de alguna incapacidad física o mental.

B. ARTÍCULOS

Artículo I, fracción 1

- 2.1 La definición de discapacidad debe modificarse para seguir más de cerca aquella adoptada por la OMS y la OPS, que dentro del contexto de salud, prevé que la discapacidad es toda forma de restricción o ausencia, debidas a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considere normal para un ser humano; a efecto de insertar un ingrediente jurídico,

se sugiere complementar dicha definición agregando "y que puede incidir en el goce y ejercicio de los derechos que le corresponden a cualquier persona".

- 2.2 Debe reflexionarse sobre la posibilidad de adicionar otras definiciones en nuevas fracciones del mismo dispositivo, tales como "persona con discapacidad", "deficiencia" e "impedimento".
- 2.3 El apartado (2) del artículo I intenta definir lo que debe entenderse por "discriminación por razones de discapacidad", estableciendo los aspectos negativos y positivos de tal concepto mismo que es básico para el proyecto objeto de la Convención, que no es otro que el de "prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad" (entendida en su acepción negativa).

Admitiendo que la discriminación (entendida como toda distinción, exclusión o restricción que pudiera practicarse en contra de las personas discapacitadas, debe de ser erradicada y constituir uno de los fines del instrumento materia del análisis, dicha "discriminación" y su prevención y eliminación, no deben constituir *per se* el objeto único de la Convención (véase artículo II).

- 2.4 Parece innecesario definir lo que debe entenderse como "medidas preventivas". El concepto tiene una connotación propia y distintiva en el campo jurídico, y tales medidas pueden enunciarse dentro de los objetivos de la Convención en sus diversas modalidades, sin que sea preciso definir la noción misma.

Artículo II

Ya se ha dejado constancia de que el objetivo de la Convención no lo debe constituir la sola prevención y eliminación de todas las formas de discriminación negativa. El propósito del instrumento podría ser:

"El adoptar y propiciar dentro de un marco de cooperación que establecerán entre sí los Estados Partes, todas las medidas tendentes (atinentes) a lograr (alcanzar) el máximo desarrollo de la personalidad de quienes hayan sido afectadas por alguna discapacidad física o mental; asimismo, procurar su cabal integración social en la colectividad a la que pertenecen".

Artículo III

- 3.1 Esta norma es la piedra de toque en la Convención. Establece cuales son los compromisos que adquieren los Estados Partes al aceptar el instrumento.
 - (1) El primer apartado, referente a la adopción de diversas medidas de carácter legislativo y de otra índole, debe guardar relación con el objetivo propuesto en el artículo II. Cabe decir, no sólo aquellas orientadas a eliminar la discriminación contra los discapacitados sino más bien las dirigidas a alcanzar el máximo desarrollo de su

personalidad incluyendo las medidas conducentes en materia de:

- (a) bienestar y seguridad social;
 - (b) educación e investigación;
 - (c) rehabilitación física y recreación;
 - (d) deporte, cultura y recreación;
 - (e) representación legal y tutela;
 - (f) auxilio en la obtención de empleo;
 - (g) informática relativa a los derechos humanos y a su respeto por parte de los sectores público y privado;
 - (h) estímulo a programas que faciliten la comunicación, el servicio de transporte, la vivienda y el acceso físico a todos los locales públicos, comercios u oficinas;
 - (i) cualquier otro que propicie su cabal integración a la sociedad civil.
- (2) Cooperar entre sí para la obtención de los anteriores objetivos dentro de un marco de solidaridad hemisférica.
- (3) Realizar sus mejores esfuerzos para hacer efectivos los siguientes trabajos: (aquí se incluirían las literales (a), (b) y (c) del apartado 5 de este artículo en el anteproyecto).

Artículo IV

Sin cambio. Su redacción es aceptable.

Artículo V

Este dispositivo podría quedar redactado de la siguiente manera:

"Los Estados Partes, en la medida de lo posible, promoverán, en caso de que no existieran en su ámbito interno, la creación de organizaciones defensoras de los derechos de personas discapacitadas, así como de comisiones del sector estatal que coordinarán los programas conducentes a su integración social".

Artículo VI

Se sugiere nueva redacción:

"Los Estados Partes procurarán llevar a cabo acciones para reducir y en su momento eliminar cualquier forma de discriminación que atente en contra de los discapacitados; tales acciones incluirán las barreras laborales, educativas, de vialidad urbana, de acceso a la telecomunicación y cualesquiera otras que disminuyan su discapacitación y su posible rehabilitación e integración social".

Artículo VII

Se sugiere nueva redacción:

"Los Estados Partes, en el marco de cooperación y asistencia recíproca que permea esta Convención, colaborarán para estimular la investigación científica y tecnológica orientada a la rehabilitación física y psicológica de los discapacitados, a fin de conseguir el grado máximo de funcionalidad".

Artículo VIII

Este dispositivo, que aparece entre corchetes, por su potencial sensibilidad política, podría modificarse para el efecto de tener dos alternativas:

Alternativa A

"Los Estados Partes se comprometen a presentar ante la Secretaría General de la Organización un informe anual acerca de las medidas que hayan implementado dentro de su ámbito interno a fin de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos III, IV, V, VI y VII de esta Convención. La Secretaría General circulará dichos informes a los Gobiernos representados en el Consejo Permanente y a los organismos especializados del sistema interamericano, para recoger sus observaciones y comentarios en torno a los citados informes".

Alternativa B

"Los Estados Partes, en el marco de cooperación y asistencia recíproca a que alude este instrumento, se comprometen a realizar reuniones de consulta y de intercambio de experiencias en el cumplimiento de los compromisos previstos en los artículos III, IV, V, VI y VII anteriores. A este efecto y mediante invitación que en forma (periódica) (bianual) convoque la Secretaría General de la Organización enviarán a la sede de la última delegados especialistas en el área para llevar a cabo dichas consultas e intercambio de ideas.

El Secretario General informará a la Asamblea General sobre dichas reuniones, pudiendo hacer consideraciones, sugerencias o recomendaciones basadas en el resultado (conclusiones) de las mismas.

Artículo IX

Se suprime.

Artículo X

Sin cambio.

Disposiciones Generales y Finales

Falta incluir las llamadas "cláusulas federales". En muchos de los Estados miembros de la Organización, las facultades legislativas en materia de capacidad de las personas se han

conferido a las unidades territoriales (estados federados, provincias) y no corresponden al gobierno federal.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.26/97
12 agosto 1997
Original: español

INFORME

49º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (Ginebra, 12 de mayo a 18 de julio de 1997)

(presentado por el doctor Alberto Zelada Castedo)

1. El 49º Período de Sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas se llevó a cabo, en la ciudad de Ginebra, entre los días 12 de mayo al 18 de julio del corriente año.

Entre los temas sustantivos inscritos en la agenda de este Período de Sesiones, merecen ser relievados los siguientes:

1. Responsabilidad de los Estados
2. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional
3. La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados
4. La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas

Los dos primeros asuntos vienen siendo examinados por la Comisión desde hace un tiempo atrás. El tratamiento del tema relativo a la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, en cambio, data de fecha más reciente. El segundo asunto, a su vez, está siendo examinado de manera preliminar.

2. En razón de mi presencia en el Período de Sesiones, en calidad de Observador en representación del Comité Jurídico Interamericano, la Comisión dedicó parte de una de sus sesiones a recibir información sobre las actividades del Comité y a intercambiar ideas sobre la conveniencia y posibilidad de estrechar y ampliar los vínculos de cooperación entre los dos órganos.

En la oportunidad, presenté una exposición sobre las labores más destacadas cumplidas por el Comité en el período comprendido entre el mes de agosto de 1996 y el mes de junio de 1997. La exposición estuvo dividida en los siguientes tópicos:

1. Opiniones consultivas
2. Tareas vinculadas a la codificación y desarrollo del Derecho Internacional
3. Estudios especiales, y
4. Otras actividades

3. Dentro del primer grupo de materias, hice una presentación de la Opinión del Comité sobre la Legislación Helms-Burton, aprobada mediante su Resolución CJI/RES.II-14/96, de 23 de agosto de 1996 y emitida en respuesta a la encomienda recibida de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos a través de la Resolución AG/doc. 3375/96, aprobada el 4 de junio de 1996 durante el 26o. Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea.

Aparte de precisar la naturaleza y los alcances de esta Opinión, en función de la índole de las funciones y competencias del Comité, según lo estipulado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, expuse los principales contenidos de la misma. Subrayé que, en esencia, la Opinión estuvo referida a las dos siguientes materias: a) La protección de los derechos de propiedad de nacionales y b) La extraterritorialidad y los límites que fija el Derecho Internacional al ejercicio de la jurisdicción de los Estados.

Concluí mi exposición advirtiendo que, al cabo de diversas consideraciones, la Opinión expuso la conclusión de que "los fundamentos y la eventual aplicación de la legislación" Helms-Burton, en las áreas señaladas, "no guardan conformidad con el Derecho Internacional".

4. Dentro del acápite relativo a tareas vinculadas a la codificación y el desarrollo del Derecho Internacional, hice referencia, de manera particular, a las labores del Comité referidas a la elaboración de elementos para una legislación modelo sobre el "enriquecimiento ilícito" y el "soborno transnacional".

Señalé que estas tareas tenían relación con la aplicación de la Convención Interamericana sobre Lucha contra la Corrupción, la cual, entre cosas, recomendaba o instaba a los Estados signatarios a desarrollar - en caso de no disponer de las mismas - legislaciones para la tipificación y la sanción del "enriquecimiento ilícito" y del "soborno transnacional".

En cuanto a la técnica jurídica, destacué que la preparación por el Comité de leyes-modelo o, cuando menos, de bases o elementos de leyes-modelo, respondía a la orientación que, en los últimos años, estaban siguiendo los órganos de la Organización de los Estados Americanos, en sentido de promover la cooperación entre sus Estados miembros en ciertas materias - como la lucha contra el narcotráfico y la lucha contra la corrupción - mediante un proceso de armonización legislativa basado en leyes-modelo.

5. En cuanto a las actividades del Comité referentes a la realización de estudios especiales hice referencia a los siguientes: a) Estudios relativos al Derecho de la Información y b)

Estudios relativos al empleo de la Cláusula de la Nación Más Favorecida (CNMF) en tratados multilaterales de libre comercio y/o de integración económica entre los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Advertí que, por pronto, este tipo de estudios tienen como finalidad aportar elementos de juicio técnicos para el eventual desarrollo de esfuerzos, por parte de los Estados de la Organización, para la negociación y elaboración de determinados ordenamientos jurídicos especiales de carácter internacional, de codificación o desarrollo del Derecho Internacional y/o de armonización legislativa.

6. Por último, en cuanto a otras actividades cumplidas por el Comité, hice especial referencia al Curso de Derecho Internacional y a las reuniones periódicas con los Jefes o Directores de las divisiones jurídicas de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la Organización.

7. Al concluir mi exposición, destacué que, en mi entender, los vínculos de colaboración entre la Comisión del Derecho Internacional y el Comité podrían, en el corto plazo, poner el acento en las siguientes materias y actividades:

1. Intercambio de ideas entre los dos órganos en lo relativo a la Cláusula de la Nación más Favorecida (CNMF), tomando en consideración la importante experiencia de la Comisión a propósito de la elaboración, en años pasados, del proyecto de articulado sobre la materia y los propósitos y alcances de las tareas del Comité sobre el particular,
2. Intercambio de ideas sobre la técnica de preparación de leyes-modelo como base de eventuales procesos de armonización legislativa, en sustitución, en ciertas materias, de la técnica de preparación de proyectos de convenciones o tratados internacionales según los cometidos de codificación y desarrollo del Derecho Internacional que corresponden a ambos órganos,
3. Participación regular de miembros de la Comisión, en calidad de disertantes o expositores, en el Curso de Derecho Internacional organizado por el Comité, y
4. Ampliación y profundización del intercambio de informaciones sobre las tareas y actividades de ambos órganos.

8. Luego de mi exposición, varios miembros de la Comisión expusieron comentarios, plantearon algunos interrogantes e hicieron ciertas acotaciones.

En general, se pudo apreciar un especial interés en la Opinión del Comité sobre la Legislación Helms-Burton. Más de un miembro de la Comisión solicitó que la misma sea circulada entre los integrantes del órgano.

Otros miembros destacaron el interés que tiene la técnica de preparación de leyes-

modelo que está poniendo en aplicación el Comité, como base de eventuales procesos de armonización legislativa, en sustitución, en ciertos casos, de la tradición técnica de preparación de tratados o convenciones internacionales.

Todos los miembros de la Comisión que hicieron uso de la palabra, enfatizaron la urgencia de mejorar y ampliar el intercambio de informaciones entre los dos órganos, tratando de salvar las restricciones de orden presupuestario que tiene la Comisión y que, en apariencia, también tiene el Comité.

9. Durante mi estadía en Ginebra, asistí a otras sesiones del 49º Período de Sesiones de la Comisión y observé los debates sobre asuntos de su agenda.

De manera especial, demandaron mi atención los debates sobre el correspondiente proyecto de articulado relativo a "La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas".

Según el Tercer Informe 1/ preparado por el Relator Especial del tema, doctor Václav Mikulka, el proyecto de artículos se presentaba dividido en dos partes: la primera, dedicada a los "principios generales de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados" y, la segunda, a los "principios aplicables a determinados casos de sucesión de Estados". En opinión del Relator Especial, "aunque no se puede considerar que todos los principios de la primera parte formen parte del derecho positivo (*lex lata*), debería instarse a los Estados interesados a que los acataran simple y llanamente". En cuanto a los principios de la segunda parte, en cambio, los mismos "tienen como principal finalidad facilitar las negociaciones entre los Estados interesados o servirles de orientación en su labor legislativa".

Por lo que refiere a los tipos de "sucesión de Estados" considerados en el proyecto de artículos, se señaló que eran los siguientes: a) "el traspaso de parte del territorio", b) "la unificación de Estados", c) "la disolución de un Estado" y d) "la separación de parte del territorio". Con todo, se concibe que el proyecto de artículos sería aplicable únicamente a la "sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas". Por consiguiente, el proyecto de artículos no sería aplicable, por ejemplo, "a las cuestiones de nacionalidad que pudieran derivarse de la anexión por la fuerza del territorio de un Estado".

En su Informe, el Relator Especial sintetizó, de manera rigurosa, los alcances del proyecto de artículos, en cuanto a sus ámbitos material, temporal y personal o subjetivo.

Desde el punto de vista material, el proyecto de artículos "comprende, **ratione materiae**, la cuestión de la pérdida y adquisición de la nacionalidad, así como la cuestión del derecho de opción entre las nacionalidades de los Estados interesados". A su vez, desde el punto de

1 / Documento A/CN.4/480.

vista temporal, "se limita a los cambios de nacionalidad provocados por una sucesión de Estados o íntimamente relacionados con ella". Por último, desde el punto de vista de su ámbito personal o subjetivo, el proyecto sería aplicable "a todas las personas que podrían perder la nacionalidad del Estado predecesor o adquirir la del Estado sucesor como consecuencia de una sucesión de Estados.

10. También tuve oportunidad de escuchar la presentación del Segundo Informe del Relator Especial, doctor Alain Pellet, sobre "las reservas a los tratados", otros de los temas inscritos en la agenda de la Comisión. 2/

En apariencia, el interés en tratar este asunto se debe a la inquietud que han provocado "las decisiones que en materia de reservas han adoptado recientemente ciertos órganos de supervisión creados en virtud de tratados de derechos humanos", en los últimos años, con las cuales dan a entender que "les asiste el derecho de determinar la licitud de las reservas formuladas por los Estados a los instrumentos que los han creado y, según el caso, sacar de esas constataciones consecuencias de gran alcance". En este sentido, se citan los casos de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en varias decisiones, "han constatado que una reserva (o una **declaración interpretativa** que analíticamente constituye una reserva) era ilícita o no tenía el alcance que le atribuía el Estado demandado". De igual manera, se menciona el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha adoptado una posición similar.

A pesar de esta motivación especial, el Relator Especial consideró que, a propósito del examen del tema, la "Comisión bien podría hacer una obra útil si se esforzara por esclarecer los términos del problema tal como éste se plantea respecto del Derecho Internacional Público en general".

En cuanto a los aspectos metodológicos, el mismo Relator recomendó que en el tratamiento del asunto, la Comisión diferenciase entre el "problema de principio - sustantivo - de la unidad y diversidad de las normas aplicables en materia de reservas", por una parte, y "el problema - procesal - de la aplicación de esas normas", con particular referencia a "las facultades de los órganos de supervisión".

Siguiendo una pauta bien enraizada en la doctrina sobre la institución de las reservas a los tratados, el Relator Especial propuso que las eventuales normas que pudiesen ser proyectadas se inspiren en la necesidad de lograr un doble equilibrio: 1) "entre las exigencias de la universalidad e integridad del tratado", por un lado y 2) "entre la libertad del consentimiento del Estado autor de la reserva y la libertad de los demás Estados", por el otro.

Según se desprende del Informe del Relator Especial, el tema se encuentra en una fase de tratamiento inicial, no habiéndose, por el momento, preparado ningún proyecto de articulado. Este Informe, por consiguiente, se limita a plantear el problema y a sugerir

elementos y pautas para el examen del tema en el ámbito de la Comisión.

11. Con motivo de mi estadía en Ginebra, realicé una visita a la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio (OMC), a objeto de recabar informaciones sobre las recientes actividades de la organización.

En la oportunidad, fui cordialmente recibido y atendido por el Director Adjunto de la Secretaría y otros altos funcionarios de ésta.

Como resultado de esta visita puedo apreciar que uno de los asuntos de mayor interés para las labores del Comité es el referido a la experiencia que se está desarrollando en la Organización a propósito de la creciente aplicación del nuevo régimen sobre solución de diferencias entre los Estados miembros. Hasta el presente, pasan de una treintena los casos que han sido sometidos al régimen y que se encuentran en diversas etapas de gestión.

Por lo que respecta a otras materias de índole jurídico, también pude apreciar que, a mediano plazo y como consecuencia de los acuerdos alcanzados en la Primera Reunión de la Conferencia Ministerial de la Organización, celebrada en Singapur, cobrarán relieve, en los trabajos a ser realizados, los relativos a los efectos de las legislaciones sobre medio ambiente y de las legislaciones sociales en el comercio internacional. De igual modo, estimo que, con toda probabilidad, merecerán una especial atención aspectos relativos a las normas o reglas para preservar las condiciones de competencia.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/doc.27/97 corr.1
25 agosto 1997
Original: español

**ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA
PARA LA PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DEL TERRORISMO
PRESENTADO POR EL RELATOR, DOCTOR MIGUEL ÁNGEL ESPECHE GIL
SOBRE LA BASE DEL INFORME PREPARADO POR LA SUBSECRETARÍA DE
ASUNTOS JURÍDICOS, DEPARTAMENTO DE DESARROLLO Y CODIFICACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL**

**Artículo 1
Objetivos y Fines**

Los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias, a fin de prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo. Para tal efecto, asumen el compromiso de fortalecer la cooperación internacional a fin de desarrollar acciones coordinadas que permitan lograr los objetivos propuestos.

**Artículo 2
Ámbito de Aplicación de la Convención**

Para efectos de la presente Convención, se considerarán actos terroristas, cualesquiera sea el móvil, medios utilizados y alcances, toda amenaza o uso de violencia ilegal, con objeto de generar terror o alarma generalizados, en todo o parte de la población y que constituyen un grave peligro para la vida, la integridad física, material o moral, o la libertad de las personas. Se considerarán actos terroristas (entre otros) los siguientes:

- a) El ataque grave contra la vida, la integridad física, material o moral, y la libertad de las personas, particularmente la de aquellos que gozan de protección internacional especial, tales como los jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros, y agentes diplomáticos, así como los miembros de sus familias.
- b) El uso de artefactos explosivos cualesquiera sea su tipo tales como bombas, granadas, cohetes, objetos o paquetes bomba, armas destructivas, entre otros.
- c) El secuestro y la toma de rehenes.
- d) La destrucción, apoderamiento o control de una aeronave, nave, o medio de transporte masivo en marcha, y cualquier otro acto que constituya un peligro para su seguridad.

- e) Los actos de violencia que pongan en peligro la seguridad de aeropuertos, puertos o terminales de diverso tipo, que sirvan al tráfico aéreo, marítimo o terrestre.
- f) El uso ilegal de material nuclear.

La presente Convención se aplica también a la tentativa, la complicidad, la participación directa o indirecta y la extorsión conexas con los actos descritos en el presente artículo.

Se considerará como agravante, los actos de terrorismo perpetrados o encubiertos con abuso de las inmunidades y privilegios diplomáticos de que gozan los representantes diplomáticos de los Estados.

Artículo 3 Medidas Internas

Los Estados Parte que no tuvieren contempladas en su ordenamiento legal las conductas descritas en el artículo anterior, se comprometen a tipificar dichos actos terroristas, estableciendo para los mismos penas severas. Los Estados Parte informarán periódicamente al depositario sobre las leyes y regulaciones adoptadas en aplicación de esta Convención. El depositario comunicará dicha información a los demás Estados Parte.

Artículo 4 Tratados de Extradición

Los actos descritos en la presente Convención se considerarán delitos comunes que dan lugar a extradición en todo tratado que sobre la materia hayan celebrado o celebraren los Estados Parte. De no existir tratado, la presente Convención se considerará como base jurídica para que proceda dicha extradición.

Artículo 5 Preparación y Planificación de Actos Terroristas que puedan afectar a otros Estados Parte

Los Estados Parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias a fin de impedir que dentro de sus territorios se preparen, organicen o planifiquen actos terroristas que puedan afectar a otros Estados con el objeto de ser perpetrados fuera de su territorio. Si un Estado Parte tuviere razones suficientes para considerar que se prepara un delito, deberá notificar a todos los Estados que pudieren resultar afectados toda información e indicios que estén a su disposición.

Artículo 6 Intercambio de Información y otras Medidas de Cooperación

Los Estados Parte se comprometen a intercambiar toda la información de que dispongan y a coordinar la adopción de todo tipo de medidas de cooperación a fin de impedir que se cometan los actos terroristas materia de la presente Convención.

Artículo 7

Fomento y Apoyo de Actividades Terroristas

Los Estados Parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias a fin de impedir que dentro de sus territorios se fomente la acción terrorista mediante la organización y difusión de propaganda o actos de apología del crimen, así como otras actividades de personas, grupos y organizaciones que alienten, instiguen, organicen o se involucren en la perpetración de dichos actos. También adoptarán todas las medidas necesarias, sin perjuicio de los derechos y libertades contempladas dentro de sus respectivos ordenamientos, a fin de impedir el abuso de información que tienda a propiciar las acciones terroristas, y en particular, a generar un mayor estado de alarma dentro de la población.

Artículo 8

Jurisdicción

Perpetrado el delito, los Estados Parte estarán facultados a adoptar todas las medidas necesarias para ejercer respecto del mismo su jurisdicción, a saber:

- a) El Estado en cuyo territorio se hubiere producido el delito o se hayan producido sus efectos.
- b) El Estado de bandera o de matrícula de la nave, aeronave o medio de transporte contra el cual se haya perpetrado el delito.
- c) El Estado Parte del que fuere nacional o residente permanente el agraviado, o en cuyo nombre éste ejerza funciones al momento del delito.
- d) El Estado del que fuere nacional o residente permanente el presunto delincuente.
- e) El Estado compelido a realizar o abstenerse de realizar algún acto como consecuencia del delito.

Artículo 9

Definición de Presunto Delincuente

Para efectos de la presente Convención se considera presunto delincuente a la persona respecto del cual existiera suficientes elementos de prueba para determinar *prima facie* que ha cometido o intenta cometer delitos previstos en el artículo 2.

Artículo 10 Medidas Preliminares

Si el presunto delincuente se hallare en el territorio o bajo la protección de un Estado Parte, ya sea que esté o no facultado para establecer su jurisdicción sobre el delito según el artículo 8, éste adoptará sin demora todas las medidas necesarias a petición del Estado interesado, a fin de detenerlo o asegurar su comparecencia y proceder a su extradición, si fuere pertinente.

La detención y demás medidas preliminares se realizarán según el derecho del Estado Parte en que se encontrare el presunto delincuente y se mantendrán únicamente por el tiempo que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento de extradición. Dicho Estado notificará inmediatamente a los Estados facultados para ejercer jurisdicción de conformidad con el artículo 8, de todas las medidas que se adoptaren en relación al presunto delincuente y de los resultados de las mismas.

Artículo 11 Calificación de la Procedencia de la Extradición

La calificación de la procedencia de la extradición y del Estado respecto del cual procede, corresponde exclusivamente al Estado Parte bajo cuya jurisdicción o protección se encontrare el presunto delincuente. Dicha calificación se efectuará teniendo en cuenta los criterios enunciados en la presente Convención. Se tomarán en especial consideración las garantías que preste el Estado requeriente en cuanto a los derechos procesales del presunto delincuente.

Artículo 12 Procedimiento de Extradición

Para fines de la extradición:

- a) Se considerará que el delito se ha cometido no sólo en el territorio del Estado en que ocurrió sino en el territorio de todos los Estados facultados para ejercer jurisdicción de conformidad con el artículo 8.

- b) Ninguno de los delitos descritos en la presente Convención se considerará como delito político, delito político conexo con un delito común o delito inspirado en motivaciones políticas.

El Estado requerido podrá negar la extradición cuando tenga razones suficientes para considerar que la solicitud de extradición tiene como fin perseguir, castigar o perjudicar a una persona por motivos de raza, credo, nacionalidad u opinión política, o cuando dicho Estado tenga facultad para ejercer jurisdicción.

Cuando no proceda la extradición solicitada, el Estado Parte en cuyo territorio o bajo cuya protección se hallare el presunto delincuente, deberá someter el asunto, sin excepción ni demora injustificada, a las autoridades penales competentes para su procesamiento. Estas tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos

comunes de carácter grave, de acuerdo con su legislación.

La decisión de no extraditar así como el resultado final de la acción penal ejercida serán comunicados a los Estados Parte facultados para ejercer jurisdicción sobre el delito y que la hubieren establecido previamente, de conformidad con el artículo 8.

Artículo 13 Derechos del Presunto Delincuente

El presunto delincuente gozará del más amplio derecho de defensa y de todas las garantías del debido proceso.

Artículo 14 Medidas de Cooperación

Tan pronto como un Estado Parte tomare conocimiento de la comisión dentro de su propio territorio, de alguno de los delitos previstos en la presente Convención, deberá:

- a) adoptar todas las medidas necesarias para aliviar la situación de las víctimas.
- b) proporcionar en forma completa y oportuna al Estado nacional de las víctimas toda la información que disponga respecto y de las circunstancias del delito.
- c) comunicar a los Estados interesados de la comisión del delito, de las circunstancias de su perpetración y de los datos de que disponga sobre la identidad del presunto delincuente, cuando tuviere razones suficientes para creer que dicha persona ha huido de su territorio.
- d) brindar la mayor cooperación posible en lo referente al procedimiento penal iniciado, suministrando las pruebas pertinentes que obren en su poder al Estado que efectivamente ejerza jurisdicción.

Artículo 15 Seguimiento de las Medidas de Cooperación para la Prevención y Eliminación del Terrorismo

El depositario se hará responsable de la organización de una Conferencia en la que participarán todos los Estados Parte, cinco años después de la fecha de la entrada en vigor de la presente Convención con el objeto de revisar su vigencia y aplicación y de adaptarla, según sea el caso a las circunstancias imperantes de esa época. Los Estados Parte podrán acordar por unanimidad la celebración de dicha conferencia antes del plazo antes señalado.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.28/97
12 agosto 1997
Original: inglés

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA
PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

(Observaciones presentadas por el doctor Jonathan T. Fried)

1. Derechos Humanos

a. *Derechos Civiles y Políticos*

El tercer párrafo del preámbulo reconoce que el principio de igualdad es el fundamento de los derechos civiles y políticos expuestos en la *Declaración de los Derechos y Obligaciones del Hombre* y en la *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. Estos documentos reflejan la premisa de que derechos humanos son aquellos derechos a que se acostumbra el individuo por razones de su humanidad. Tales derechos son, por consiguiente, inherentes al individuo, pertenecen igualmente a todos los individuos y están en gran parte relacionados a proteger su autonomía de la interferencia, por actos u omisiones, de las autoridades públicas. En otras palabras, tales derechos involucran "libertad de..." en lugar de una reivindicación positiva de una acción del gobierno.

La igualdad, a su vez, refleja el concepto de que la discriminación entre individuos con base en una distinción que no es relevante, constituye una violación de esos derechos. Distinciones tales como raza, credo, origen y, más recientemente, género fueron reconocidas como motivos injustos para la diferenciación entre individuos para garantizar los derechos expuestos en la *Declaración* y en la *Convención* (por ejemplo libertad de expresión, derecho a un juicio imparcial, protección contra la tortura, etc.).

Sin embargo, el proyecto de convención no expresa claramente si, desde el punto de vista de los Estados miembros, la discriminación por razones de discapacidad constituye una distinción tan injusta **para asegurar los derechos establecidos en la *Declaración* y en la *Convención***. Con todo, una revisión de tales documentos sugiere que discapacidad no se reconoce en cualesquiera de los documentos como un motivo legítimo para discriminación en la aseguración de los derechos establecidos en ellos.

Al igual, se puede sostener que los derechos civiles y políticos de las personas con discapacidad ya están codificados y asegurados en la *Declaración* y en la *Convención*. A la luz de lo anterior, tales derechos no son distintos de aquellos de otros grupos que han

sufrido una discriminación excesiva, como se puede ver en los instrumentos internacionales que tratan de la discriminación racial o la de los derechos de las mujeres.

La *Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad* ("Proyecto de Convención sobre Discapacidad") propuesta puede, por lo tanto, beneficiarse de la inclusión de una referencia explícita, sea en un inciso preambular, sea en un inciso operativo al hecho de que discriminación por razones de discapacidad no es un punto aceptable para distinguir entre cualquiera de los instrumentos, consistente con los instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicación universal.

En el caso de que los Estados miembros consideren deseable incluir un inciso operativo explícito y afirmativo que prohíba la discriminación por razones de discapacidad, respecto al ejercicio de los derechos civiles y políticos, cuestiones de vigilancia y cumplimiento tendrían que ser llevados en cuenta. En resumen, sería preferible reconocer la imposición de tales derechos según los procedimientos ya establecidos en los instrumentos existentes.

b. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Los objetivos del Proyecto de Convención sobre Discapacidad, como expuesto en el artículo III, y las obligaciones en los artículos IV, VI, VII y IX reflejan la noción de que la promoción de los derechos de las personas con discapacidad, por intermedio de acciones afirmativas por parte de los gobiernos, debe ser convenientemente buscada a través de una implementación progresiva. La forma de encararlos es, por lo tanto, consistente con lo que fue realizado en el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Asimismo, no obstante, como es el caso de los derechos civiles y políticos, el imperativo de promover medidas progresivas con miras a asegurar que personas con discapacidad sean capaces de gozar de derechos económicos, sociales y culturales, demanda que cualquier disposición que requiera una acción por parte de los gobiernos debe vincular la acción a ser tomada directamente a los derechos a ser promovidos. En otras palabras, el propósito de incluir en una convención compromisos por parte de los gobiernos para la implementación de medidas apropiadas, se hace con miras a asegurar la igualdad de tratamiento en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. El Proyecto de Convención sobre Discapacidad sacaría provecho, por lo tanto, de la inclusión de un vínculo explícito entre las medidas progresivas de los artículos relevantes y los derechos a ser promovidos.

El hecho de que tales obligaciones no han de ser cumplidas inmediatamente levanta la cuestión de la vigilancia apropiada. El *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, por ejemplo, incluye la exigencia de presentación de informes y procedimientos de revisión como forma de darle cumplimiento.

Desde este punto de vista, la exigencia de presentación de informes y los procedimientos de revisión expuestos en el artículo VIII, deben ser reconocidos como un medio útil, para no decir esencial, para promover la implementación progresiva de las obligaciones. Mientras que, en general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para revisar informes. La experiencia adquirida con otros instrumentos

internacionales de derechos humanos sugiere que vale la pena llevar en cuenta si un organismo separado, una subcomisión u otro órgano, podría ofrecer una revisión más pronta o más competente. Además, observaciones por parte de organizaciones no gubernamentales pueden servir para complementar los procedimientos de informe; el artículo podría reconocer explícitamente esta posibilidad.

Dado el lenguaje de implementación progresiva contenido en los artículos III, IV, VI y VII, el artículo IX es superfluo y debe ser eliminado.

No obstante, si los Estados miembros consideran inapropiadas las exigencias de informes, como se puede deducir del hecho de que todo el artículo VII está entre corchetes, entonces se cuestione si el documento es de la misma naturaleza de un tratado internacional o convención, es decir, un documento que contenga obligaciones vinculantes como una cuestión de derecho internacional, según la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. En tales circunstancias, sería tal vez más apropiado adoptar el instrumento como una Declaración o una Convención.

2. Consecuencia de las Definiciones

La distinción fundamental entre derechos que pueden ser rectificadas para su inmediata adopción y aquellos sujetos a una implementación y aplicación progresiva debe estar reflejada en la definición "Discriminación", cuando usada para referirse a derechos ya adoptados por instrumentos existentes. Podría, por ejemplo, referirse a aquella discriminación "...que niega a las personas con discapacidad el goce, con base en la igualdad, de aquellos derechos civiles y políticos expuestos en ... [instrumentos específicos internacionales y/o interamericanos]". Por otro lado, cuando aplicada, con relación a asuntos para implementación progresiva, sería mejor definirlos en referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, a ser promovidos.

La definición actual de discriminación, como consta en el artículo I, declara que una acción afirmativa en favor de personas con discapacidad no debe constituir discriminación. Si se pretende aplicar este principio para hacer cumplir los derechos civiles y políticos, tal como se dijo anteriormente, la cuestión sobre lo que constituye discriminación es propiamente el tema del cumplimiento de otros instrumentos internacionales existentes. La inclusión de tal disposición en el *Proyecto de Convención sobre Discapacidad* se puede interpretar como una enmienda *de facto* de tratados internacionales anteriores que se refieren al mismo asunto, caso este entendimiento no haya sido acordado previamente. Si, por otro lado, no se pretende aplicar este aspecto de la definición a la interpretación de lo que constituye discriminación en otros instrumentos existentes, tal limitación debe ser claramente expresada.

3. Relación con Otros Instrumentos Internacionales

En base a las consideraciones anteriores, está claro que el derecho a la igualdad que tienen las personas con discapacidad, es decir, a la protección contra la discriminación por razones de discapacidad en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, ya está codificado

e inmediatamente puesto en vigor en el ámbito de los instrumentos internacionales e interamericanos ya existentes. Varios otros instrumentos exponen medidas de implementación progresiva como lo indicado específicamente en el quinto párrafo del preámbulo. Como resultado, un párrafo preambular adicional debe ser agregado para identificar específicamente aquellas convenciones que incluyen tales disposiciones ejecutables. El artículo X debería ser eliminado, una vez que en su forma actual sugiere que un instrumento internacional legalmente vinculante debe ser interpretado según instrumentos no-vinculantes, o rectificado para identificar más claramente aquellos instrumentos legalmente vinculantes, importantes para la interpretación de las obligaciones del *Proyecto de Convención sobre Discapacidad*. Se requiere igual previsión en las últimas frases del artículo VIII, párrafo 2, que se refiere a "reglas y declaraciones internacionales relativas a los derechos de personas con discapacidad", sin las cuales ninguna orientación provechosa sería ofrecida a los Estados miembros con relación a la preparación de informes.

Finalmente, como antes mencionado, la manera como el *Proyecto de Convención sobre Discapacidad* pretende tratar con acción afirmativa a través de una definición de discriminación, levanta asuntos importantes con relación a la interpretación de los instrumentos existentes que incluyen obligaciones inmediatamente ejecutables relativas a la no-discriminación. Se requiere un análisis más extenso para averiguar el alcance en el cual el proyecto de definición de discriminación pueda ser encarado como instrumento modificador o predominante de las obligaciones legalmente vinculantes existentes.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.34/97
4 agosto 1997
Original: español

**INFORME DEL PRESIDENTE
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
REFERENTE A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS DURANTE EL RECESO**

De conformidad a las normas que nos rigen, muy particularmente el Reglamento, debo dar cuenta de las actividades desarrolladas como Presidente del Comité Jurídico Interamericano, durante el receso del mismo.

Debo señalar, a este respecto, que, como correspondía, asistí a la Asamblea General en Lima, Perú. En dicha Asamblea General, tal como están previstas en las normas pertinentes, di cuenta ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la labor del Comité realizada el último año. La Resolución que al efecto adoptó la Asamblea General habla por sí sola. La recepción que el informe del Comité tuvo fue ampliamente favorable. Debo destacar que todas las intervenciones hechas en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, luego de la intervención de quien habla, fueron positivas para el Comité. Indudablemente se destacó la participación del Comité en lo que se refiere a la Ley Helms-Burton, mas también se hizo referencia a su participación en todo lo que dice relación con la Convención Interamericana contra la Corrupción. Del mismo modo se valoró muy positivamente el esfuerzo que el Comité hizo durante su período celebrado en Washington, DC, en la sede de la Organización de los Estados Americanos y, en especial, en lo que respecta a la relación con las orientaciones que debería tener una legislación modelo relativa al soborno transnacional y al enriquecimiento ilícito.

En lo personal, quedé muy satisfecho de esta participación en la Asamblea General. Tuve también la ocasión de conversar brevemente con el señor Secretario General y, del mismo modo, tuve ocasión de conversar en forma privada, con el Ministro Consejero de la representación del Brasil, país sede nuestro. Fue una conversación privada muy fructífera en que hablamos en relación a la tramitación del acuerdo de sede sobre el local del Comité y sobre el Curso de Derecho Internacional. Esperamos pues que las relaciones con el país sede sigan mejorando, perfeccionándose y adecuándose a los nuevos tiempos.

También durante el receso, como ustedes saben, dirigí una carta al señor Ministro de Relaciones Exteriores de Chile para darle cuenta del acuerdo adoptado en nuestra sesión de marzo recién pasado relativo a la celebración de nuestro LII período de sesiones en Santiago de Chile entre el 9 y el 20 de marzo del año próximo. Con motivo de la visita

particular a Santiago, del señor Subsecretario de Asuntos Jurídicos, doctor Enrique Lagos, el señor Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, tuvo a bien recibirnos en una audiencia privada. Yo envié a la Secretaría de la OEA, vía fax, una copia de la información que salió en los periódicos respecto a la entrevista con el señor Ministro que fue muy destacada por el principal diario de Chile. En la entrevista el señor Ministro manifestó el total apoyo del Gobierno de Chile a la realización del LII Período en Santiago, y al efecto me remitió una carta de fecha de 22 de julio de 1997, que doy lectura:

Estimado señor Presidente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo de su carta de fecha 26 de mayo del año en curso, mediante la cual me informa de la decisión del Comité Jurídico Interamericano de aceptar la invitación para sesionar en Santiago, entre los días 9 y 20 de marzo de 1998.

Concuerdo plenamente con su sugerencia en el sentido de que sean la Oficina de la Cumbre de las Américas y la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, las que asuman la responsabilidad de coordinar -con el Comité Jurídico Interamericano- los trabajos tendientes a asegurar la debida vinculación de dicho organismo con las tareas que surjan en el contexto de la II Cumbre de las Américas.

Sobre este particular, y con el objeto de enriquecer la Agenda Temática de dicho encuentro hemisférico, quisiera sugerirle que el Comité que Ud. preside, estudie la posibilidad de formular iniciativas concretas y realizables en el corto y mediano plazo en las siguientes áreas, sin perjuicio de otras materias que Ud. estime puedan ser incorporadas a estos trabajos:

Proponer normas tendientes a reforzar los mecanismos hemisféricos que dicen relación con el fortalecimiento de la democracia y la protección de los derechos humanos.

Asimismo, establecer mecanismos tendientes a proteger la democracia y mantener la estabilidad de los países frente a la amenaza que representa el narcotráfico, el terrorismo y la corrupción.

Definición de instrumentos jurídicos vinculados a los temas de la integración física, energética y en materias de transportes y telecomunicaciones.

La solución de controversias dentro de los esquemas de integración en creciente desarrollo en el hemisferio.

Perfeccionamiento de las legislaciones nacionales en materia de discriminación.

Desarrollo de mecanismos que faciliten el reconocimiento de estudios, diplomas y títulos universitarios.

Lineamientos generales sobre el movimiento de personas intra hemisferio, como también respecto de flujos de recursos, especialmente en materia de

seguridad social.

Con el objeto de alcanzar la debida coordinación en estas y otras materias que puedan ser de interés común, y de acuerdo a la sugerencia formulada por Ud., el Embajador Juan Martabit, Coordinador General de la II Cumbre de las Américas, participará en el momento que resulte conveniente, del segundo período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, previsto a realizarse en Rio de Janeiro en agosto del presente año.

Sin otro particular, lo saluda muy atentamente, José Miguel Insulza, Ministro de Relaciones Exteriores.

Debo indicar, asimismo, que el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró a dos personas como coordinadores del LII Período de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, los abogados don Alvaro Arévalo, de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Rodrigo Fernández, de la Oficina organizadora de la II Cumbre de las Américas. Yo ya me he reunido con ellos y ya se han adoptado los primeros pasos tendientes a asegurar un buen funcionamiento del Comité en Santiago. Yo sobre ese punto quisiera hablar más adelante. También debo señalar que me reuní con el Embajador Juan Martabit para los efectos del contenido de nuestra reunión y cómo vincular nuestra reunión con la II Cumbre de las Américas. En este sentido se trata de que el Comité sea uno de los órganos a quien, en la II Cumbre Hemisférica, le encomiende algunas tareas concretas y, sobretodo, el seguimiento de algunos puntos.

También he recibido una carta del señor Director General del Instituto Interamericano del Niño, don Rodrigo Quintana. Esta carta dice así:

Tengo sumo placer en transmitirle mis saludos e informarle que el próximo 9 de junio se cumplen 70 años de la fundación del Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA, que tiene su sede en la capital uruguaya. Su creación fue el resultado de la propuesta innovadora de un selecto grupo de expertos de las Américas, liderado por el eminente pediatra uruguayo, Luis Morquio. En siete décadas ha sido el catalizador de la acción interamericana, y se ha encargado de promover la generación de políticas públicas sobre niñez, la articulación de la relación del Estado con la sociedad civil y el desarrollo de una conciencia crítica frente a los problemas que afectan a la niñez en las Américas.

En la jornada del 9 de junio estaremos rindiendo un sencillo pero emocionado homenaje a los pioneros que sentaron las bases para la fundación de este organismo y para ello nos congregaremos al pie del Monumento al Profesor Luis Morquio, inspirador de la idea de creación y primer Director General, ubicado en el céntrico Parque José Battle y Ordoñez de la capital uruguaya.

Aunque la distancia no hará posible su presencia física, igualmente deseamos compartir con usted este momento tan especial para nuestra institución, en la seguridad de que su pensamiento nos acompañará solidariamente.

Hago propicia la oportunidad para hacerle llegar el testimonio de mi mas alta estima. Muy atentamente, Rodrigo Quintana - Director General.

Frente a esta carta, yo tomé contacto con don Rodrigo Quintana a quien también vi en la sede de la Organización de los Estados Americanos en la Asamblea General. En dicha ocasión, y posteriormente, hablamos de su participación en el Curso de Derecho Internacional. Él viene como profesor al Curso de Derecho Internacional que estamos dando ahora. Esto es importante porque vincula un órgano del Sistema, el Instituto Interamericano del Niño con el Curso. Creo que tenemos que seguir en esta lógica de vincular a los organismos del sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, continuar con eso, vinculada a la Comisión, etc. y también al Instituto Interamericano del Niño. El doctor Quintana me expresó su deseo y yo le expresé que evidentemente accedía a su petición de ser recibido por el Comité Jurídico Interamericano, pero no sólo a una visita protocolar como profesor, pues él desea ver el mecanismo de cómo el Comité Jurídico puede ayudar al Instituto Interamericano del Niño en el perfeccionamiento de la legislación internacional aplicable a la materia. Informo a los señores miembros de que será una ocasión para quizás una línea de trabajo al interior del Comité.

También debo señalar que recibí una comunicación del Embajador Observador Permanente de España ante la Organización de los Estados Americanos y Organismos Interamericanos de Cooperación, cuyo texto es el siguiente:

La situación y los derechos de los pueblos indígenas han sido durante los últimos 20 años objeto de considerable debate y las Naciones Unidas foro importante de estas discusiones. En efecto, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que tuvo lugar en junio de 1992 en Rio de Janeiro, los Jefes de Estado y de Gobierno acordaron en el capítulo dedicado a las poblaciones indígenas y sus comunidades, adoptar o reafirmar "políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena".

Uno de los problemas más importantes de estos pueblos ante el nuevo milenio es sin duda el de la propiedad intelectual, por ello dentro del decenio de los pueblos indígenas del mundo declarado por Naciones Unidas en 1994, la Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica, SECIPI, del Ministerio de Asuntos Exteriores español con el asesoramiento de Watu/Acción Indígenas, -ONG española, dedicada a los problemas de las poblaciones indígenas-, patrocinará los días 22 a 26 de setiembre en la Casa de América de Madrid, la I Conferencia Internacional: "La Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas ante el Nuevo Milenio". El objetivo general de la Conferencia es constituir un foro de debate para que se pueda avanzar en la búsqueda de nuevas soluciones jurídicas aplicables a los derechos de propiedad intelectual y cultural del conocimiento indígena. En el marco de esta Conferencia se elaborará y presentará una serie de conclusiones para su eventual aprobación por los participantes en la Conferencia. La Conferencia reunirá un total de 29 ponentes, así como representantes de organizaciones y comunidades indígenas, organismos gubernamentales y no gubernamentales, organismos multilaterales y centros de estudio. Asimismo contempla la convocatoria de representantes de gobiernos, ONGs, así como expertos y estudiosos de la propiedad intelectual y el conocimiento intelectual indígena.

Adjunto le remito el resumen del Proyecto de la Conferencia por considerarlo que puede resultar de su interés y del interés de la institución que usted preside.

Reciba señor Presidente el testimonio de mi mas alta y distinguida consideración y estima. Francisco Villar.

Viene el proyecto a que alude el texto de la carta.

Entiendo que en esta carta nos están invitando como observadores si nosotros, ciertamente, cubriéramos los gastos, situación que dejaremos pendiente para el momento de designar, si procede, un representante a esta Conferencia y la Secretaría se encargará de contestar debidamente esa carta.

También recibí una comunicación enviada por la Oficina de OEA del Uruguay, de don Roberto Luis Casañas, Director de esa oficina.

IV Seminario sobre la Dimensión Jurídica de la Integración

La Oficina de la Secretaría General de la OEA en Uruguay participa en las reuniones del Comité de Representante de la ALADI, dado el carácter que tiene la OEA de Organismo Observador. En la última de las reuniones que le tocara al suscripto participar, la Secretaría General informó sobre el IV Seminario sobre la Dimensión Jurídica de la Integración, el cual auspiciado, organizado y apoyado por la ALADI, se llevará a cabo en Santiago de Chile en octubre de 1997. Estamos anexando información sobre este tema.

Dada la estrecha vinculación del tema a ser abordado con la acción programática del Comité Jurídico Interamericano es que se consulta si ya tienen conocimiento sobre este asunto y en caso negativo:

- a) ¿Interesa que se les envíe una invitación para participar?
- b) ¿Tienen interés para que estén incluidos no sólo como participantes sino, también, como expositores, abordando para ello un tema?

Se estima que la participación puede ser como asistente participando en los debates y/o como expositor. Aguardamos respuesta a este fax a los fines de realizar las gestiones pertinentes en caso de Ustedes así estimarlo conveniente.

Por otro lado, mucho agradeceríamos nos indiquen el e.mail del Comité.

Este tema lo tendremos que abordar en el momento que tratemos la designación de representantes a diversos eventos.

Esas son pues las actividades desarrolladas por el Presidente durante el receso. Sin embargo, no quisiera terminar mi cuenta sin señalar algo que expuse ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Asamblea General realizada en Lima, Perú. Y es sobre el rol del Comité. En la Carta de la OEA y aun en los Estatutos del Comité, se señala la finalidad o funciones y objetivos del Comité. Por ejemplo, el artículo 3 del Estatuto señala:

El Comité tiene como finalidad 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.

Señalaba en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que la función de codificación del derecho internacional parece no ser, en la época actual, nuestra principal tarea. Por de pronto, por que esta es la orden de codificación que la realizan, a nivel universal, la propia Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y porque las peculiaridades del derecho interamericano, del derecho internacional de las Américas, no dan margen para una gran codificación distinta de la codificación del derecho internacional universal. Además, el desarrollo de la humanidad y por lo tanto, del derecho internacional, hace que hoy día no sea tan necesaria la codificación cuanto el desarrollo progresivo del derecho internacional. Parece más necesario hoy día prever cual es la evolución, cual sería a futuro la evolución del derecho internacional, que responde a una pregunta ¿cual ha sido la evolución del derecho internacional? Para Estados nuevos, como los Estados de las Américas, que no tienen más de 200 años, lo que parece ser más desafiante es determinar la tendencia de la evolución de este derecho.

De ahí que expresaba que para el Comité la función principal es más bien de órgano consultivo de la Organización, es decir, el de dar una respuesta oportuna a los órganos políticos de la Organización acerca de cuál puede ser la mejor manifestación jurídica de una voluntad política. En ese sentido, señalaba que el Comité debía estar muy unido al resto de la actividad de la Organización. Sobre todo estar muy abierto a percibir cuál es la voluntad política de la Organización. El Comité será apreciado, y así lo ha sido últimamente, en la medida en que formula un cause jurídico a la voluntad política.

Partiendo de esta premisa, señalaba que la forma de trabajo del Comité había cambiado y estaba pasando de un trabajo individual a ser complementado por un trabajo colectivo. Señalaba que el Comité se había transformado en un equipo de relatores, que estábamos trabajando bastante bien como equipo. Los dictámenes sobre el caso Alvarez Machaín, el dictamen sobre la ley Helms-Burton y la opinión sobre la Convención Interamericana contra la Corrupción habían sido trabajos colectivos y hechos en el momento en que el Comité funcionaba. Ciertamente, en base a las exposiciones de los relatores. Pero básicamente había sido un trabajo colectivo y, por lo tanto, se hacía muy necesario que el Comité contara con un apoyo logístico para este trabajo. Y ahí la importancia de fortalecer a la Secretaría del Comité, a la Secretaría General de la OEA, específicamente a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y la Secretaría en Rio, a los efectos de que pudieran hacer aportes sustantivos en el caso de los trabajos. Por que en verdad trabajábamos durante las sesiones más que cada uno en su respectivo país. Todo esto, repito, en la perspectiva de ser un cuerpo consultivo y la consulta debe ser evacuada oportunamente y el Comité sesionaba sólo en dos períodos anuales y, por lo tanto, en esos dos períodos debía concentrarse el máximo apoyo de la OEA al Comité.

Hago estas reflexiones en al marco de una reflexión más amplia, yo creo que está llegando el momento cuando el Comité bajo distintas denominaciones cumple 91 años, inserto ahora en la OEA, Organización con vocación general o política cuya función principal es la paz y seguridad en el hemisferio dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas.

La OEA por razones muy explicables ha incursionado en otros campos. Sin embargo, esta incursión en otros campos se ha visto en algunos casos frustrada por la falta de recursos, y hablo tanto de recursos financieros como de recursos jurídicos. Financieros es obvio, pero jurídicos porque la Carta de la OEA no ha sido ni ha tenido por finalidad servir de tratado marco para los procesos de integración, como sí ha servido, por ejemplo, el Tratado de la Asociación Latinoamericana de Integración, la ALADI, que es un tratado marco bajo el amparo del cual se celebran los acuerdos de complementación económica de los Estados miembros de la ALADI, incluso, sin necesidad en algunos países de pasar por los congresos nacionales, para efecto de su aprobación o rechazo. En cambio la OEA no ha tenido estas facultades que sí han tenido otros instrumentos jurídicos interamericanos.

Por otro lado, la OEA, por su configuración, se ha transformado en un organismo internacional grande, 34 miembros. Esto ha hecho que se creen instancias políticas al margen de la OEA, como es el Grupo de Río y otras instancias políticas que comienzan a suplantar el sistema de la OEA misma, el sistema formal de la OEA.

Y por último, tenemos que, la Reunión de Jefes de Estado viene a constituir la gran innovación en el Sistema Interamericano. Que ya no basta que se reúnan los Ministros de Relaciones Exteriores en la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, o en la Asamblea General, sino que hay un órgano no prescrito en la Carta, no previsto, que es la Reunión de Jefes de Estado, la Cumbre de las Américas.

Todo está indicando que hay un cambio en el hemisferio y que, por lo tanto, la OEA tiene que volver a reencontrar su camino de ser un órgano esencialmente político donde se aprecie la voluntad política para la integración de las Américas.

Si eso es así, también el Comité debe plantearse interrogantes sobre cual es su rol dentro de este rol nuevo que está tratando de adquirir la OEA.

Señalo estas reflexiones teniendo presente que la OEA intenta ser uno de los instrumentos que asesore en la Cumbre de las Américas para el cumplimiento de sus mandatos, es decir, uno de los instrumentos de seguimiento de los acuerdos de la Cumbre de las Américas.

Encuentro, entonces, que es importante que comencemos las reflexiones en el seno del Comité sobre nuestra propia función en el marco de la función de la OEA y todo ello en la perspectiva de fortalecer este instrumento llamado Organización de los Estados Americanos en el nuevo siglo, nuevo milenio, como organismo político, esto es, sintetizador de toda la acción de los Estados.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.37/97
14 agosto 1997
Original: inglés

**COMENTARIOS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA
CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA
ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

(presentado por el doctor Keith Highet)

1. Se solicitó que se hicieran observaciones al Proyecto de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad.
2. Dicha Convención fue elaborada por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la situación de las personas con discapacidad en el Hemisferio Americano, documento no. CP/CAJP-1237/97, y remitida al Comité Jurídico Interamericano para sus observaciones a través de la Resolución CP/RES.702 (1114/97).
3. El Comité examinó el Proyecto de Convención, así como los comentarios recibidos de los Estados partes, además de los comentarios a ello relacionados, recibidos de entidades y organizaciones internacionales.
4. Las razones para establecer una convención internacional sobre el tema son claras y están ampliamente expresadas en el Proyecto de convención y en las resoluciones que llevan a esto. Son ellas: condenar la discriminación contra las personas con discapacidad, concordar sobre una obligación internacional de buscar, por todos los medios apropiados, una política para la eliminación de tal discriminación, y tomar los pasos concretos específicos para lograr este propósito. Los comentarios sobre el Proyecto de Convención se encuentran a continuación:
5. Los párrafos preambulares requieren alteraciones para hacer conque los mismos se refieran específicamente al tema del Proyecto de Convención.
6. Las definiciones contenidas en el artículo I deben ser redactadas en manera más precisa, de un lado, y del otro, deberían ser amplias en su aplicación. Deben ser redactadas de nuevo.
7. El artículo II debería ser eliminado por no ser necesario.
8. El artículo III debe ser revisado de manera a reflejar más precisamente la condenación de la discriminación contra las personas con discapacidad, y de forma a reflejar la adecuación de los medios a ser empleados.
9. El artículo IV está duplicado y debe ser eliminado.

10. El artículo VI contiene una exigencia que debería estar contenida en el artículo III, cuando de su nueva redacción, y por consiguiente, debería ser eliminado.

11. El artículo VII es demasíadamente amplio y debería ser redactado otra vez, en conformidad.

12. De acuerdo a nuestra opinión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no debería ser encargada de más responsabilidades en vista de las realidades prácticas que enfrentan este organismo; consecuentemente, esta disposición debería ser eliminada.

13. El artículo IX no es necesario, en vista del contenido del artículo III, y el artículo X no es necesario y debe ser eliminado.

14. Los artículo XI y XII deben ser combinados en un solo artículo, mientras que el artículo XIII, por no ser necesario, debería ser eliminado.

15. Visto que en los comentarios anteriores, y desde que la Asamblea General dejó claro que es el deseo de los Estados partes de la Organización adoptar un instrumento de carácter internacional, similar, tanto en objeto como en propósito, al Proyecto de convención, se concluye que tal instrumento debe continuar a ser elaborado de acuerdo a las sugerencias ya sucintamente indicadas.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.37/97
14 agosto 1997
Original: inglés

**COMENTARIOS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA
CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA
ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
POR RAZONES DE DISCAPACIDAD**

(presentado por el doctor Keith Highet)

1. Se solicitó que se hicieran observaciones al Proyecto de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad.
2. Dicha Convención fue elaborada por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la situación de las personas con discapacidad en el Hemisferio Americano, documento no. CP/CAJP-1237/97, y remitida al Comité Jurídico Interamericano para sus observaciones a través de la Resolución CP/RES.702 (1114/97).
3. El Comité examinó el Proyecto de Convención, así como los comentarios recibidos de los Estados partes, además de los comentarios a ello relacionados, recibidos de entidades y organizaciones internacionales.
4. Las razones para establecer una convención internacional sobre el tema son claras y están ampliamente expresadas en el Proyecto de convención y en las resoluciones que llevan a esto. Son ellas: condenar la discriminación contra las personas con discapacidad, concordar sobre una obligación internacional de buscar, por todos los medios apropiados, una política para la eliminación de tal discriminación, y tomar los pasos concretos específicos para lograr este propósito. Los comentarios sobre el Proyecto de Convención se encuentran a continuación:
5. Los párrafos preambulares requieren alteraciones para hacer conque los mismos se refieran específicamente al tema del Proyecto de Convención.
6. Las definiciones contenidas en el artículo I deben ser redactadas en manera más precisa, de un lado, y del otro, deberían ser amplias en su aplicación. Deben ser redactadas de nuevo.
7. El artículo II debería ser eliminado por no ser necesario.
8. El artículo III debe ser revisado de manera a reflejar más precisamente la condenación de la discriminación contra las personas con discapacidad, y de forma a reflejar la adecuación de los medios a ser empleados.
9. El artículo IV está duplicado y debe ser eliminado.

10. El artículo VI contiene una exigencia que debería estar contenida en el artículo III, cuando de su nueva redacción, y por consiguiente, debería ser eliminado.
11. El artículo VII es demasiado amplio y debería ser redactado otra vez, en conformidad.
12. De acuerdo a nuestra opinión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no debería ser encargada de más responsabilidades en vista de las realidades prácticas que enfrentan este organismo; consecuentemente, esta disposición debería ser eliminada.
13. El artículo IX no es necesario, en vista del contenido del artículo III, y el artículo X no es necesario y debe ser eliminado.
14. Los artículos XI y XII deben ser combinados en un solo artículo, mientras que el artículo XIII, por no ser necesario, debería ser eliminado.
15. Visto que en los comentarios anteriores, y desde que la Asamblea General dejó claro que es el deseo de los Estados partes de la Organización adoptar un instrumento de carácter internacional, similar, tanto en objeto como en propósito, al Proyecto de convención, se concluye que tal instrumento debe continuar a ser elaborado de acuerdo a las sugerencias ya sucintamente indicadas.

51º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 a 29 de agosto de 1997
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

OEA/Ser.Q
CJI/doc.39/97 corr.1
25 agosto 1997
Original: español

COOPERACIÓN INTERAMERICANA PARA ENFRENTAR EL TERRORISMO

Primer informe parcial presentado por los
doctores Luis Herrera Marcano y Luis Marchand Stens

1. En agosto de 1994 el tema del terrorismo fue nuevamente incluido en la Agenda del Comité Jurídico. Este asunto fue materia de tratamiento por dicho Órgano hace varias décadas.
2. Durante el período de sesiones del año 1995 (CJI/Res.II-19/95), se varió la denominación inicial del tema "Cooperación Interamericana para Enfrentar el Terrorismo Internacional", por la siguiente: "Cooperación Interamericana para Enfrentar el Terrorismo".
3. La materia en referencia fue objeto de consideración por parte de la Asamblea General (XXV período de sesiones) y de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, que constituyó un Grupo de Trabajo.
4. En base a los avances realizados por el Consejo Permanente, a través del indicado Grupo de Trabajo, presidido, entonces, por la Embajadora Beatriz Ramacciotti, y teniendo presente el Plan de Acción de la Cumbre de las Américas (XII-1994), la Asamblea General, celebrada en junio de 1995, convocó a una Conferencia Especializada Interamericana, la cual encomendó al Consejo Permanente determinar todos los asuntos relativos a la celebración de la misma. La Conferencia se llevó a cabo en Lima, entre el 23 y el 26 de abril de 1996 (Doc.OEA/SER.K/XXXIII.1) CEITE/doc.28/96 26-IV-1996).
5. Para los efectos del mejor tratamiento del tema, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos elaboró para la consideración del Comité, los siguientes estudios:
 - a) Desarrollo del tema terrorismo en el marco de la OEA (OEA/Ser.G/CP/CAJP-1035/95, 6 sep.1995).
 - b) Principales esfuerzos jurídicos a nivel internacional en materia de terrorismo: sistematización de las convenciones internacionales en vigor (OEA/Ser.G/CP/CAJP-1039/95, 28 sep. 1995).
 - c) Aspectos Jurídicos del Terrorismo: Aportes de la Doctrina Internacional, Estudio comparativo de los principales convenciones internacionales en la materia y desarrollo del tema en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (OEA/Sec.Gral/CJI/doc.11, 16 enero de 1996).

- d) Examen de las legislaciones internas de los Estados miembros de la OEA en materia de terrorismo (OEA/Se.Gral.CJI/doc.12, 16 enero 1996).

6. Teniendo en cuenta las opiniones vertidas, tanto durante la Conferencia Especializada como en las sesiones del citado Grupo de Trabajo sobre Terrorismo y en base de los estudios mencionados en el párrafo precedente, el Relator, doctor Miguel Ángel Espeche Gil, teniendo en consideración el anteproyecto elaborado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos estructuró un documento titulado: "Anteproyecto de Convención Interamericana para la Prevención y Eliminación del Terrorismo".

7. Los miembros del Comité consideraron que siendo el terrorismo un tema previsto en la Agenda del presente período de sesiones, podría resultar de particular utilidad un intercambio preliminar de opiniones, lo cual permitiría recoger ideas generales al respecto y contar con determinadas orientaciones para la continuidad de los estudios a cargo del Comité.

8. Se aclaró que el citado anteproyecto de Convención preparado por el doctor Miguel Ángel Espeche Gil, se tendría únicamente como un elemento ilustrativo. Asimismo se recomendó tener como documento de estudio, el informe final de la Conferencia Especializada sobre Terrorismo, celebrada en Lima, y el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la Cooperación Hemisférica para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo (CP/doc.2914/97).

9. Dentro de este contexto, se dio inicio a la discusión general del tema, señalándose que la definición conceptual del terrorismo planteaba complejidades, por cuanto no existía entre los expertos y estudiosos del tema, un marco apropiado de convergencia doctrinaria.

Se añadió, por ejemplo, que era difícil distinguir la línea que separaba los actos propios de terrorismo dentro de ciertos actos que se pueden producir dentro de los alcances del principio de la libre determinación (rebeliones internas, guerras civiles, etc.), en los cuales se podía invocar los principios de no persecución y no extradición por motivos políticos.

10. Se mencionó, también, que el tema comprende dos ámbitos de cooperación: el ámbito de la cooperación jurídica (incluidos los temas de la extradición y de la cooperación judicial en general), y el ámbito de la cooperación policial que no debía ser objeto de estudio por parte del Comité.

Al respecto se hizo hincapié en que a nivel interamericano, los instrumentos de cooperación judicial y extradición habían sido objeto de pocas ratificaciones.

11. Algunos miembros expresaron que si bien una eventual convención se debía focalizar en la cooperación internacional contra el terrorismo, dicha cooperación internacional debía diferenciarse de aquella incluida ya en los tratados de extradición, teniendo presente que las reglas que rigen dicha figura, tales como la doble criminalidad, hacían muchas veces inoperantes la aludida cooperación. No obstante, se expresó, también, que existían tratados de extradición más modernos en los que se han eliminado ciertas barreras tradicionales que no permitían la operatividad de dicha figura. Como ejemplo, se citó la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.

12. Algunos miembros plantearon interrogaciones sobre la viabilidad política de un Proyecto de Convención y señalaron que la Asamblea General no había encomendado la elaboración de un proyecto de instrumento. Sobre el particular se dijo que, sin embargo, tales interrogantes no obstaban al Comité para continuar sus labores sobre el tema, puesto que se trataba de un asunto que figuraba en la Agenda para los efectos del correspondiente análisis y estudio jurídicos. Dentro de esta línea de pensamiento, se resaltó la conveniencia de este ejercicio de estudio, ya que la próxima Cumbre Presidencial o, en algún momento, la Asamblea General podían encomendar al Comité la preparación de un instrumento orientado a la cooperación internacional contra el terrorismo.

13. Otro punto de discusión fue la diferencia entre terrorismo interno y terrorismo internacional. Para algunos miembros, un eventual proyecto de convención debía limitarse al terrorismo internacional o al terrorismo con efectos transnacionales.

Otros miembros asumieron opiniones distintas a la anotada, expresando que el terrorismo comportaba una sola figura que podía asumir diversas manifestaciones (internas, internacionales). De otra parte, determinados integrantes del Comité señalaron que reservaban su opinión sobre este particular, pues consideraban indispensable que se efectuará, previamente, un exhaustivo análisis jurídico. Incidieron sobre la complejidad que ofrecía la frontera entre uno y otro tipo de terrorismo, subrayando que en el mundo de hoy un acto interno de terrorismo podía fácilmente internacionalizarse.

14. Durante este intercambio preliminar de opiniones de carácter general, se hizo alusión a una parte del informe preparado por la Secretaría General, respecto a la limitada efectividad de la Convención de Washington de 1971, sobre delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando tengan trascendencia internacional, debido a su falta de especificidad respecto de las personas a quienes, conforme con el Derecho Internacional, el Estado debe conceder protección especial y por qué únicamente un atentado contra ellas convertiría el hecho en un delito de trascendencia internacional (OEA/Ser.G/CP/CAJP-1069-96, 21 febrero 1996). Con referencia al citado instrumento regional, se mencionó que el año de 1973, se adoptó la Convención de Nueva York, de alcance universal, que sí precisa que se entiende por "persona internacionalmente protegida". Incluso señala jerárquicamente, cuales son las autoridades estatales cubiertas por dicho régimen de protección especial

15. También se mencionó la posibilidad de conformar un tipo de jurisdicción internacional para los delitos de terrorismo. Se dijo que una vía podrá ser la constitución de un tribunal internacional. La otra vía, podrá encaminarse a establecer la obligación para los Estados en el sentido de que, en todo caso, sancionen dichas conductas dentro de sus tribunales nacionales.

16. Finalmente, dentro del contexto del intercambio preliminar de opiniones de carácter general en torno a este tema, hubo consenso en el sentido de que el Comité debía continuar con el estudio y análisis jurídicos de esta importante materia. Con tal finalidad, se solicitó a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que complementará los valiosos estudios que ha preparado -los cuales se mencionan en el punto 5 de este informe- con los siguientes documentos:

- a) Recopilación de los tratados bilaterales sobre extradición concertados entre los países americanos.

- b) Recopilación de los instrumentos multilaterales y bilaterales vigentes en la región, en materia de cooperación judicial internacional.
- c) Actualización -si fuera necesario- del documento preparado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos respecto de las legislaciones internas de los Estados miembros (OEA/Sec.Gral./CJI/doc.12, 16 de enero de 1996).

DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACION

Nuevos ámbitos y dispositivos para la aplicación de la cláusula de de la nación más favorecida en el ordenamiento jurídico GATT/OMC

(presentado por el doctor Alberto Zelada Castedo)

Sumario

I. Consideraciones preliminares. II. El principio de no discriminación y la cláusula del Artículo I del GATT DE 1994. III. Nuevas dimensiones de la CNMF en el Acta de Marrakech. IV. La CNMF en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. V. La CNMF en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. VI. La norma de la no discriminación en Acuerdo Comerciales Multilaterales. VII. Las excepciones a la aplicación de la CNMF del Artículo I del GATT de 1994 y el Entendimiento relativo a la interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo. VIII. Otras excepciones al principio de no discriminación: el "waiver" del Artículo XXV del GATT de 1994 y la "cláusula de habilitación". IX. Conclusiones

I. Consideraciones preliminares

1. La consideración de las normas del ordenamiento jurídico GATT/OMC que regulan la preservación del principio de no discriminación, no puede ser excluida de la agenda de las probables negociaciones encaminadas al establecimiento de un régimen jurídico de libre comercio de alcance hemisférico. Esto en razón de que prácticamente todos los Estados que estarían involucrados en dichas negociaciones están obligados por dichas normas al ser Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio.

La naturaleza, alcances, características y principales elementos de lo que, eventualmente, llegue a ser un régimen jurídico para el establecimiento de la denominada Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA), están condicionados por las reglas del ordenamiento jurídico GATT/OMC. Sus correspondientes disposiciones estipulan tanto sobre los requisitos de carácter material como sobre las condiciones de índole formal que deben cumplir acuerdos regionales como el ALCA.

2. A partir de la incorporación de la cláusula de nación más favorecida en el Artículo I del GATT de 1947, como una de las normas fundamentales de este orden jurídico vinculada al

principio de no discriminación, se han desarrollado diversos dispositivos concordantes, tanto en el propio Acuerdo como en otras decisiones adoptadas por las Partes Contratantes. Estos dispositivos están referidos, de manera especial, a las exigencias o condiciones que deben ser cumplidas para que sean aceptables las excepciones a la aplicación de aquella norma fundamental.

Además, como resultado de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay y de la aprobación del Acuerdo por el que establece la Organización Mundial del Comercio, el ámbito material de la regla del trato de la nación más favorecida ha sido ampliado al comercio de servicios y a las legislaciones sobre protección de los derechos de propiedad intelectual. Del mismo modo, en conexión con las excepciones, en los casos de regímenes o acuerdos de **unión aduanera** y de **zona de libre comercio**, a la aplicación de la cláusula del Artículo I del Acuerdo General, han sido precisados algunos conceptos o criterios y han sido reforzados los procedimientos de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y de la salvaguarda de los derechos emergentes tanto de esta norma como del Artículo XXIV del Acuerdo.

Esto implica que las eventuales negociaciones para el establecimiento del ALCA, discurrirán en un ambiente distinto al que existía antes de la terminación de la Ronda Uruguay. Para los Estados Miembros de la OMC, que es el caso de la mayoría de los Estados del Hemisferio, nuevas obligaciones y exigencias, tanto de orden material como formal, han surgido a propósito de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida, vigente, ahora, ya no sólo en cuanto al comercio de bienes sino también en cuanto al comercio de servicios e, inclusive, en cuanto a materias colaterales como las legislaciones sobre protección de los derechos de propiedad intelectual.

II. El principio de no discriminación y la cláusula del Artículo I del GATT de 1994

3. El principio de no discriminación, que se intenta preservar a través de la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula del trato nacional, es uno de los principios cardinales del ordenamiento jurídico GATT/OMC, desde la suscripción, en 1947, del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Al ser adoptada la regla del Artículo I del Acuerdo, se consagró el empleo de la cláusula de la nación más favorecida en el ámbito multilateral, al cabo de un largo período histórico que, según autorizados analistas, se inicia antes del Siglo XV, durante el cual la misma fue empleada en numerosos acuerdos bilaterales de comercio, navegación y otras materias conexas. ^{1/} Por esta circunstancia, la suscripción y entrada en vigor del Acuerdo, pueden ser señaladas como acontecimientos de un especial significado en la evolución del derecho internacional convencional destinado a la regulación de las relaciones comerciales entre los Estados signatarios.

¹ Verloren Van Themaat, Pieter, *The Changing Structure of International Economic Law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1981; Schwarzenberger, Georg, *The principles and standard of International Economic Law*, ADI, Recueil des Cours, 1996.

4. La cláusula enunciada en el Artículo I, 2/ es de carácter incondicional y obliga, por consiguiente, a que cualquier Estado signatario extienda, de forma automática, a los restantes Estados signatarios cualquier tratamiento comercial más favorable que hubiese acordado en favor de uno de éstos.

En este sentido, la cláusula estipula que "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado". 3/

Esta obligación se refiere al tratamiento o a las reglas referentes, en esencia, al comercio de bienes. Al respecto, el Artículo I enumera las siguientes materias abarcadas por el compromiso de trato de la nación más favorecida:

- a) los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas,
- b) los derechos y cargas que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones,
- c) los métodos de exacción de tales derechos y cargas,
- d) los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones
- e) los impuestos interiores u otras cargas interiores, y
- f) cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de productos en el mercado interior.4/

5. Como ocurre con toda norma jurídica, de la cláusula del Artículo I se desprenden tanto obligaciones como derechos. Para el Estado que hubiese otorgado un tratamiento preferencial o más favorable a otro Estado, la obligación de extender el mismo, en forma incondicional y automática, a los restantes Estados signatarios del Acuerdo. Para cualesquiera de estos, a su vez, el derecho de exigir el cumplimiento de dicha obligación.

2 / Según lo acordado al término de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de Ronda Uruguay y tal como se estipula en el Acta de Marrakech, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 ha pasado a formar parte, en su integridad, del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

3 / Según lo prescrito por el Art. XXIV, numeral 2, del GATT de 1994, a los efectos del Acuerdo "se entenderá por territorio aduanero todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios".

4 / El Artículo I del GATT de 1994 incluye dentro del ámbito de la CNMF los "impuestos interiores y otras cargas interiores" y "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de productos en el mercado interior, mediante una remisión a los numerales 2 y 4 del Artículo III del mismo Acuerdo.

En última instancia, la cláusula crea el deber de evitar los tratamientos discriminatorios entre los Estados signatarios del Acuerdo General. En apariencia, el incumplimiento de este deber no supone la imposición de una sanción para el Estado que incumple, sino, simplemente, el señalamiento de las consecuencias o los costos de dicho incumplimiento, al tornar exigible, por cualesquier otro Estado signatario, la aplicación en su favor de los tratamientos más favorables reconocidos en favor de un tercer Estado.

Sin embargo, una interpretación sistemática de esta norma en conexión con otras normas del Acuerdo, en particular con las relativas a la solución de diferencias, permiten concluir que la posibilidad de imponer sanciones está abierta. Estado disposiciones consagran el derecho de cualquier Estado de suspender, con respecto al Estado que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones, la "aplicación de todas concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo", en caso de que, como consecuencia de la aplicación de los correspondientes procedimientos para la solución de diferencias, no se hubiese alcanzado un resultado satisfactorio a la controversia. 5/

Al prescribir que el Estado Miembro que hubiese concedido un tratamiento más favorable a otro u otros Estados Miembros tiene el deber de extnder el mismo, de manera **automática e incondicional**, en favor de los restantes Estados Miembros, la cláusula elimina la obligación de estos últimos que otorgar, **en reciprocidad**, un tratamiento similar al Estado concedente. En otros términos, el cumplimiento de la obligación del primer Estado debe ser realizado a través de un acto unilateral y no está, por consiguiente, sujeto a la reciprocidad por parte de los Estados beneficiarios.

6. A pesar de la claridad y precisión de sus términos, la regla del Artículo I ha planteado algunas dificultades o, cuando menos, ha suscitado algunos interrogantes. Uno de los más importantes estuvo referido al significado y alcance de la expresión "producto similar".

Para algunos comentaristas, esta expresión debe ser interpretada en sentido restrictivo, vale decir en el sentido de hacer referencia a bienes o productos idénticos. Para otros, en cambio, la misma expresión debe ser interpretada en sentido amplio, o sea con arreglo a su significado literal que se refiere a productos no necesariamente idénticos sino efectivamente similares.

III. Nuevas dimensiones de la CNMF en el Acta de Marrakech

7. Con la suscripción del Acta de Marrakech y, sobre todo, con la adopción de algunos de los importantes instrumentos jurídicos incluidos en la misma, los ámbitos de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y de la cláusula del trato nacional, se han ampliado hacia nuevas áreas de las relaciones económicas entre los Estados miembros de la OMC.

Por una parte, merced a los dispositivos pertinentes del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicio (AGCS) y del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual

5 / Al respecto, consultar el Artículo XXIII, numeral 2 del GATT de 1994.

relacionados con el Comercio (ADPIC), ambas cláusulas, de diferentes maneras, son aplicables a estas dos importantes materias. Por otra parte, en virtud de normas específicas de varios Acuerdos Comerciales Multilaterales, suscritos, de igual modo, al término de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, están en aplicación dispositivos de un alcance equivalente a los de la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula del trato nacional.

En todos estos casos, el empleo de las dos cláusulas y, en particular, de la cláusula de la nación más favorecida, tal como ocurre en el caso del comercio de bienes, está inspirado en el propósito de preservar el principio de no discriminación. Al mismo tiempo, en lo que respecta al comercio de servicios, responde a la intención de conectar dicho principio, de manera funcional, con los compromisos adquiridos en cuanto a la progresiva liberalización de este comercio.

8. Al concluir las mismas negociaciones, fue adoptado, asimismo, un entendimiento relativo a la interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994 que regula las excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida con objeto de posibilitar la adopción de regímenes jurídicos de zona de libre comercio y de unión aduanera. A través de estas normas interpretativas se ha pretendido precisar los criterios generales y especiales para la aplicación de estas excepciones y reforzar los procedimientos de vigilancia de las obligaciones y de los derechos emergentes de las disposiciones del Artículo XXIV.

IV. La CNMF en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

9. La cláusula de la nación más favorecida, en cuanto a las medidas relativas al comercio de servicios, ha sido incorporada en el Artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

Según esta norma, con respecto a toda **medida** abarcada por el Acuerdo, "cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país".

10. En comparación con la cláusula del Artículo I del GATT de 1994, que al definir el ámbito material de la misma enumera diversas materias o, más propiamente, reglas relativas al comercio de bienes, la cláusula del Artículo II del AGCS determina el ámbito material de ésta haciendo referencia, únicamente, a las medidas a las que alude este Acuerdo, o sea a las que "afecten al comercio de servicios".

Según la definición dada por el Acuerdo, "medida" significa "cualquier medida adoptada por un Miembro, ya sea en forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o en cualquier otra forma". ^{6/} Adicionalmente, la expresión "medidas adoptadas por los Miembros", se entiende como referida tanto a las

⁶ Artículo XXVIII, literal a) del AGCS.

medidas adoptadas por "gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales", como a las medidas adoptadas por "instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales". 7/

Por otra parte, el mismo Artículo II del AGCS designa, como beneficiarios de la cláusula de la nación más favorecida, tanto a los "servicios" como a los "proveedores de servicios". Por el contrario, el Artículo I del GATT de 1994 se refiere, exclusivamente, a los "productos".

Al igual que este último, el Artículo II del AGCS emplea la expresión "similares" al referirse a los servicios y proveedores de servicios de los restantes Estados Miembros en cuyo favor resulta obligatorio extender, en forma automática e incondicional, el trato más favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de cualquier otro Estado Miembro.

11. Las diferencias entre el texto del Artículo I del GATT de 1994 y el Artículo II del AGCS no desvirtúan la esencia de ambas cláusulas referentes al trato de la nación más favorecida y al principio de no discriminación. Responden, en apariencia, a la diferente naturaleza y a las diferentes características de las actividades de suministro y comercio internacional de bienes y de prestación y comercio internacional de servicios.

El carácter intangible de estas últimas actividades, contrasta con la índole tangible o material del comercio internacional de bienes. Una consecuencia de este rasgo peculiar, es que la prestación y las transacciones internacionales de servicios revisten formas o modalidades que no siempre son iguales o similares a las actividades de producción, importación y exportación de bienes. Así, por ejemplo, mientras que en este último caso el productor está ubicado, necesariamente, fuera del territorio al cual se destinan los bienes que produce, en el caso de los servicios algunos de éstos son suministrados con la presencia del productor en el territorio extranjero, o sea en el territorio en el que se encuentra el consumidor, así como con la presencia del consumidor en el territorio en el que se encuentra el productor. En otros términos, en razón de su peculiaridad como bienes, productos o prestaciones **intangibles**, las operaciones de exportación e importación de servicios, hasta o desde los territorios pertenecientes a diferentes Estados, no son, por fuerza, idénticas o similares a las operaciones de exportación e importación de bienes, hasta o desde diferentes territorios aduaneros.

Por otro lado, mientras que las restricciones o barreras al comercio internacional de bienes están contenidas, normalmente, en una sola legislación - la legislación aduanera o arancelaria - y consisten, en esencia, en impuestos u otras cargas similares aplicables a la importación o a la exportación, los obstáculos o restricciones al comercio internacional de servicios se encuentran dispersos en numerosos regímenes jurídicos relativos a los diferentes tipos de servicios y no consisten, necesariamente, en impuestos u otras cargas similares sino, en todo caso, en exigencias o requisitos aplicables sobre una base

7 / Artículo I, numeral 3 del AGCS.

discriminatoria o diferenciando entre servicios y proveedores de servicios nacionales y extranjeros.

El reconocimiento de estas diferencias, en especial de las primeras, se pone de manifiesto, por ejemplo en la definición de **comercio de servicios** contenida en el ACGS, a los efectos de la aplicación de sus disposiciones. Según el Artículo I, numeral 2 del Acuerdo, "se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio":

- a) "del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro",
- b) "en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro",
- c) "por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro", y
- d) "por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro".

12. La obligación estipulada por la cláusula de la nación más favorecida del Artículo II del ACGS, admite algunas excepciones, que están prescritas, de forma expresa, en este instrumento.

Al mismo tiempo, tal como lo autoriza el Acuerdo, cualquier Estado Miembro de la OMC "podrá mantener una medida incompatible" con dicha obligación, siempre que la misma esté enumerada en el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II y "cumpla con las condiciones establecidas en el mismo". ^{8/} El mantenimiento de una medida incompatible deberá ser transitorio, en razón de que una de las condiciones establecidas en el Anexo es que los Estados miembros que hubiesen hecho uso del derecho a señalar una exención al cumplimiento del deber prescrito en el numeral 1 del Artículo II, están obligados a eliminar, en un período de tiempo determinado, la respectiva medida discriminatoria.

Al respecto, el numeral 5 del Anexo prescribe que la "exención del cumplimiento por un Miembro de las obligaciones enunciadas en el párrafo 1 del Artículo II del Acuerdo con respecto a una determinada medida expirará en la fecha prevista en la exención". A su vez, el numeral 6 estipula que, en principio, tales exenciones "no deberán exceder de un plazo de 10 años". Corresponde al Consejo del Comercio de Servicios examinar "todas las exenciones concedidas por un plazo de más de cinco años", con el fin de considerar si "subsisten aún las condiciones que motivaron la necesidad de la exención" y determinar, en su caso, la fecha de un nuevo examen.

13. Por el contrario, las excepciones a la obligación de aplicar el trato de la nación más favorecida, pueden tener una duración indefinida. Según lo establecido por el Artículo II, numeral 3 y el Artículo V, numeral 1 del ACGS, tales excepciones pueden estar referidas a

8 / Artículo II, numeral 6 del ACGS

las dos siguientes situaciones:

- a) en cuanto a las ventajas o tratamiento más favorable otorgados por un Estado Miembro en favor de otro Estado Miembro "adyacente" y "con el fin de facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente", y
- b) en cuanto a las ventajas o tratamiento más favorable otorgados entre Estados Miembros que suscriban, entre sí, o tengan proyectado suscribir, un "acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes en el mismo".

14. La primera de estas excepciones es equiparable a la excepción relativa a los acuerdos para facilitar el **tráfico fronterizo** establecida por el Artículo XXIV, numeral 3 del GATT de 1994.

La segunda excepción, inscrita en el AGCS bajo el título "integración económica", es equiparable a la excepción dispuesta en el mismo Artículo XXIV, numeral 5 del GATT de 1994, que hace alusión a los regímenes de tratamiento comercial especial o preferencial derivados del establecimiento de **zonas de libre comercio** y de **uniones aduaneras**.

15. Al igual que esta última norma, el Artículo V del AGCS fija determinados requisitos para los acuerdos de "integración económica" en materia de servicios. La excepción a la aplicación de la obligación del trato de la nación más favorecida, podrá operar siempre que el acuerdo pertinente cumpla con las siguientes condiciones, en cuanto a su ámbito material y a la calidad de los compromisos asumidos por los Estados participantes:

- a) que "tenga una cobertura sectorial sustancial" y
- b) que "establezca la ausencia o eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes" en los sectores de servicios abarcados por el mismo ^{9/}

Esta exigencia es similar a la referida en el Artículo XXIV al definir el ámbito a ser cubierto por eventuales regímenes de **zona de libre comercio** o de **unión aduanera**. La expresión "cobertura sectorial sustancial", en cuanto a los acuerdos de liberalización del comercio de servicios, es equivalente a la expresión "lo esencial de los intercambios", en cuanto a los acuerdos de "unión aduanera" y de "zona de libre comercio".

16. Un acuerdo de integración en el sector de los servicios podrá estar referido específicamente a la liberalización del comercio de servicios entre los Estados que suscriban el mismo o podrá formar parte de un acuerdo más amplio de integración

⁹ / El Artículo V, numeral 1 del AGCS establece que la "ausencia o la eliminación" de toda discriminación deberá darse por medio de: a) "la eliminación de las medidas discriminatorias existentes, y/o b) la prohibición de nuevas medidas discriminatorias o que aumenten la discriminación", ya sea en la fecha de entrada en vigor del correspondiente acuerdo o "sobre la base de un marco temporal razonable"

económica. En este sentido, el Artículo V, numeral 2 del AGCS dispone que "al determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 1, podrá tomarse en consideración la relación del acuerdo con un proceso más amplio de integración económica o liberalización del comercio entre las partes de que se trate"

Una tercera exigencia es que todo acuerdo de liberalización del comercio de servicios deberá estar destinado a "facilitar el comercio entre las partes en él y no elevará, respecto de ningún Miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio de servicios dentro de los respectivos sectores o subsectores con relación al nivel aplicable con anterioridad al acuerdo". 10/ Esta condición es, de igual modo, equiparable a la condición fijada por el Artículo XXIV, numeral 5 del GATT de 1994 en cuanto a los efectos de los acuerdos o regímenes de **zona de libre comercio** y de **unión aduanera**, con relación al tratamiento comercial a Estados no participantes en los mismos.

Por último, en caso de que un Estado Miembro participante en un acuerdo de liberalización del comercio de servicios se proponga, a propósito de "la conclusión, ampliación o modificación" del mismo, "retirar o modificar un compromiso específico" - adquirido con arreglo a las normas del AGSC sobre el particular - en "forma incompatible con los términos y condiciones enunciados en su Lista", queda obligado a dar aviso de tal retiro o modificación y a sujetarse al procedimiento pertinente establecido por el Acuerdo. 11/

17. Aparte de llenar los requisitos señalados, que tienen relación con su contenido y alcances, así como con sus efectos sobre los derechos de terceros Estados no participantes, todo acuerdo referente a la liberalización del comercio de servicios, está sujeto a determinados trámites y procedimientos de vigilancia.

En primer lugar, el Artículo V, numeral 7, del Acuerdo establece las siguientes obligaciones a cargo de los Estados Miembros que sean partes de un acuerdo de este tipo:

- a) Notificar al Consejo del Comercio de Servicios dicho acuerdo, así como "toda ampliación o modificación significativa del mismo" y facilitar al Consejo "la información pertinente que éste pueda solicitarles", y
- c) Informar, periódicamente, al Consejo sobre el funcionamiento de un acuerdo que "se aplique sobre la base de un marco temporal".

Como consecuencia del primer trámite, el Consejo está autorizado a "establecer un grupo de trabajo" con el cometido de examinar el respectivo acuerdo, así como su ampliación o modificación, y de rendir informe "sobre su compatibilidad" con el Artículo V del AGCS. A su vez, a propósito del cumplimiento de la segunda de las obligaciones mencionadas, el Consejo podrá, de igual modo, establecer un grupo de trabajo encargado de "examinar" los informes presentados por los Estados participantes en un acuerdo de

10 / Artículo V, numeral 4, del AGCS

11 / Artículo V, numeral 5 del AGCS

liberalización del comercio de servicios.

En ambos casos, según lo prescrito en el literal c) del numeral 7 del Artículo V del Acuerdo, el Consejo está facultado para hacer a estos Estados las "recomendaciones que estime apropiadas", tomando como base los informes de los grupos de trabajo.

V. La CNMF en el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

18. Otra de las nuevas áreas de las relaciones económicas entre los Estados miembro de la OMC a la cual resultan aplicables las reglas del trato de la nación más favorecida, es el de la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Por imperio de lo dispuesto en el Artículo 4 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), "con respecto a la protección de la propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros".

Resulta claro que, al igual que en los casos del comercio de bienes y del comercio de servicios, en este caso el trato de nación más favorecida deberá ser otorgado en forma incondicional y de manera automática.

Como se ve, el Artículo 4 del Acuerdo designa a los "nacionales" de los Estados como directos beneficiarios de las ventajas, favores, privilegios o inmunidades otorgadas por cualquier Estado en favor de los "nacionales" de otro Estado, que sean extendidos a los restantes Estados Miembros.

19. El deber de aplicar el trato de la nación más favorecida, en los términos establecidos por el Artículo 4 del Acuerdo, admite algunas excepciones. Dicho trato no será aplicado en cuanto a las ventajas, favores, privilegios o inmunidades concedidos por un Estado con arreglo a lo siguiente:

- a) mediante "acuerdos internacionales sobre asistencia judicial o sobre observancia de la ley de carácter general y no limitados específicamente a la protección de la propiedad intelectual",
- b) "de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna (1971) o de la Convención de Roma que autorizan que el trato concedido no esté en función del trato nacional sino del trato dado a otro país",
- c) los que se refieran a "los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión" que no estén previstos en el Acuerdo, y

- d) mediante "acuerdos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual que hayan entrado en vigor antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC", a condición de que los mismos se notifiquen al Consejo de los ADPIC y "no constituyan una discriminación arbitraria o injustificable contra los nacionales de otros Miembros". 12/

De igual modo, tal como lo dispone el Artículo 5 del Acuerdo, las "obligaciones derivadas" del Artículo 4, no serán aplicables a "los procedimientos para la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual, estipulados en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la OMPI".

20. Es obvio que las consecuencias concretas, en las relaciones comerciales y económicas entre los Estados Miembros de la OMC, de la aplicación de la cláusula del Art. 4 del Acuerdo, no son iguales a las consecuencias de la aplicación de las cláusulas similares del Artículo I del GATT de 1994 y del Artículo V del AGCS. Ello en razón de que las políticas y legislaciones sobre protección de los derechos de propiedad intelectual, debido a la índole de su materia, tienen un significado distinto a las políticas y normas de derecho relativas al comercio internacional de bienes y a las transacciones internacionales de servicios.

Las legislaciones sobre protección de los derechos de propiedad intelectual tienen un efecto colateral, que no por ello deja de ser importante, en el comercio de bienes y en las transacciones de servicios. De algún modo, las disparidades o el diferente "standard" de dichas - a pesar de su relativo condicionamiento, en el sentido de su progresiva homogeneización, derivado de las reglas de derecho estipuladas en tratados internacionales multilaterales sobre la materia - pueden tener efectos en las condiciones de competencia en el comercio internacional de bienes y en las transacciones internacionales de servicios.

Como corolario, se supone que tales condiciones se verán menos expuestas a distorsiones o perturbaciones, en la medida en que las legislaciones nacionales sobre protección de los derechos de propiedad intelectual tiendan a ser más homogéneas o, cuando menos, a ser formuladas y aplicadas según criterios o pautas más homogéneos. Por este motivo, subyace en las normas sustantivas del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, la intención de inducir un proceso orientado hacia dicha homogeneización. Un propósito que sustenta, por ejemplo, la regla del trato de la nación más favorecida, es el de evitar, mediante la aplicación de ésta, disparidades emergentes de posibles tratamientos diferentes o preferenciales que un Estado Miembro podría reconocer en favor de otro Estado Miembro sin hacer extensivos los mismos a los restantes Estados Miembros.

VI. La norma de la no discriminación en Acuerdo Comerciales Multilaterales

12 / Artículo 4 del ADPIC

21. El nuevo orden jurídico de la OMC se caracteriza, asimismo, por la incorporación, dentro de varios de los Acuerdos Comerciales Multilaterales adoptados al término de la Ronda Uruguay, de criterios o, más propiamente, de reglas destinadas a prever el principio de no discriminación. Estas disposiciones responden, en su esencia, a la misma naturaleza y alcances propios de las cláusulas de la nación más favorecida y del trato nacional.

Entre aquellos Acuerdos en los que figuran reglas de este tipo, merecen ser citados los siguientes:

1. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
2. Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias,
3. Acuerdo sobre Salvaguardias

El primero de estos acuerdos, en su Artículo 2 establece la obligación para los Estados Miembros de asegurar que, "con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares" originarios de "cualquier otro país". En el mismo sentido, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias dispone, en su Artículo 2, numeral 3, que los Estados Miembros aseguren "que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares". Por último el Acuerdo sobre Salvaguardias, prescribe, en su Artículo 2, numeral 1, que "las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda".

22. La incorporación de estas normas adquiere relevancia por el hecho de que, a partir de la aprobación y suscripción del Acta de Marrakech, los denominados Acuerdos Comerciales Multilaterales pasan a formar parte, en su integridad, del nuevo ordenamiento jurídico GATT/OMC y, por consiguiente, obligan a todos los Estados que suscriban y aprueben el Acuerdo sobre la OMC, así como a aquellos que, con posterioridad, adhieran al mismo. A este respecto, el Acta expresa que los representantes de los Estados participantes en la Ronda Uruguay "convienen" en que "el Acuerdo sobre la OMC estará abierto a la **aceptación como un todo**, mediante firma o formalidad de otra clase, de todos los participantes".

Hasta antes de la adopción de este último criterio, existía la posibilidad, según lo acordado al término de la Ronda Tokio de Negociaciones Comerciales Multilaterales, de que los Estados partes contratantes del GATT de 1947 pudiesen adherir o no a los diversos acuerdos aprobados en esa oportunidad y que, con los correspondientes ajustes, han pasado a convertirse, después de la Ronda Uruguay, en los denominados Acuerdos Comerciales Multilaterales.

23. La misma intención de evitar situaciones de discriminación, está reflejada en no pocas

de las normas básicas del GATT de 1994. Así, por ejemplo, disposiciones sobre las siguientes materias prescriben obligaciones de no aplicar tratamientos discriminatorios:

1. Libertad de tránsito
2. Reglamentaciones relativas a marcas de origen, y
3. Restricciones cuantitativas

VII. Las excepciones a la aplicación de la CNMF del Artículo I del GATT de 1994 y el Entendimiento relativo a la interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo

24. La obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida según la cláusula del Artículo I del GATT de 1994, en cuanto se refiere al comercio de bienes, está exceptuada de ser aplicada en determinadas circunstancias expresamente prescritas por el Acuerdo General.

Al tenor del Artículo XXIV del Acuerdo, la cláusula de la nación más favorecida no será aplicable en las tres siguientes circunstancias:

- a) A las "ventajas concedidas por una parte contratante a países limítrofes con el fin de facilitar el **tráfico fronterizo**", 13/
- b) A las ventajas o trato preferencial resultantes de un acuerdo para el establecimiento de una "**unión aduanera**" o de un acuerdo provisional para el mismo objeto, y
- c) A las ventajas o trato preferencial resultantes de un acuerdo para el establecimiento de una "**zona de libre comercio**" o de un acuerdo provisional para el mismo objeto.14/

25. Estas dos últimas excepciones están sujetas al cumplimiento de determinadas condiciones. Estas exigencias se refieren tanto al contenido y alcances de los acuerdos de "unión aduanera" y de "zona de libre comercio", como a los trámites de notificación e información de los mismos.

Por lo que respecta al contenido y alcances de los acuerdos, el Artículo XXIV, numeral 4 del GATT de 1994 hace explícito el entendido de los Estados Miembros de la OMC de que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener dos

13 / Según el Artículo XXIV, numeral 3, literal a) del GATT de 1994 "las disposiciones del presente Acuerdo no deberán ser interpretadas en el sentido de obstaculizar: a) las ventajas concedidas por una parte contratante a países limítrofes con el fin de facilitar el tráfico fronterizo..."

14 / Según el Artículo XXIV, numeral 5, del GATT de 1994, el deber impuesto por el Artículo I de 1994 de aplicar el trato de la nación más favorecida no impedirá "entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio".

finalidades indisolublemente ligadas:

- a) "facilitar el comercio entre los territorios constitutivos", y
- b) "no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios".

En consonancia con este entendido, el mismo Artículo XXIV, a través de su numeral 5, fija las condiciones específicas que deben cumplir tanto los acuerdos de "unión aduanera" como los acuerdos de "zona de libre comercio".

Con referencia a los **acuerdos de unión aduanera**, dispone que "los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte un acuerdo provisional, no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional".

En cuanto a los **acuerdos de zona de libre comercio**, estipula que "los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contrantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional".

Para ambas situaciones, el mismo Artículo XXIV exige, además, que los correspondientes acuerdos provisionales incluyan un "plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la unión aduanera o de la zona de libre comercio". 15/

26. Aparte de estos requisitos, que tienen relación con los efectos de un acuerdo de unión aduanera o de un acuerdo de zona de libre comercio sobre el comercio con Estados no participantes o el tratamiento comercial aplicado a éstos, el Artículo XXIV establece, implícitamente, otras exigencias relativas al alcance o al ámbito de los correspondientes regímenes jurídicos. Estas exigencias se deducen de las definiciones de unión aduanera y de zona de libre comercio dadas por el Artículo XXIV.

En cuanto a un acuerdo de unión aduanera, dos son los elementos clave a tomar en cuenta:16/

15 / Artículo XXIV, numeral 5, literal c) del GATT de 1994

16 / Según el Artículo XXIV, numeral 8 del GATT de 1994, a los efectos de la aplicación del Acuerdo, "se entiende por unión aduanera, la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera: i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas ... sean eliminadas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los

1) que la eliminación de "derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas" abarque o esté referida a "lo esencial de los intercambios entre los territorios constitutivos de la unión" o, al menos, "a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios", y

2) que "cada miembro de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticas".

Dicho en otros términos, un régimen jurídico de unión aduanera debe estipular la "eliminación" de obstáculos o barreras a lo "esencial" del comercio - así sea sólo de productos originarios - entre los Estados participantes. Al mismo tiempo, debe prescribir la obligación de aplicar, por parte de todos estos Estados, "derechos de aduana" y "demás reglamentaciones de comercio" que sean idénticos.

Por lo que se refiere a un acuerdo de zona de libre comercio, el elemento clave a tomar en cuenta es el relativo a la "eliminación", entre los territorios aduaneros integrantes, de los "derechos de aduana" y "las demás reglamentaciones comerciales restrictivas", con referencia a "lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios" de estos territorios. 17/

27. Estas dos excepciones a la aplicación del trato de la nación más favorecida, tienen su fundamento en el reconocimiento de la conveniencia de estimular, dentro de la orientación básica hacia el libre comercio propia del Acuerdo General, la eliminación de barreras al comercio y la progresiva integración económica entre Estados Miembros a través de acuerdos de unión aduanera y de zona de libre comercio. Este reconocimiento se hace explícito en el texto del primer párrafo del numeral 4 del Artículo XXIV del Acuerdo, a través del cual las partes contratantes "reconocen la conveniencia de aumentar la libertad de comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor entre las economías de los países que participan en tales acuerdos".

Por consiguiente, la posibilidad de aplicar un tratamiento comercial discriminatorio, apartándose de la obligación consagrada por la cláusula de la nación más favorecida del Artículo I del GATT de 1994, se justifica en la medida en que el mismo facilita o permite, a través de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, una liberalización del comercio, entre los Estados participantes, más amplia y acelerada.

28. En cuanto a los requisitos de trámite de los acuerdos de unión aduanera y de zona de

intercambios de los productos originarios de dichos territorios, y ii) que ... cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos".

17 / Según el Artículo XXIV, numeral 8 del GATT de 1994, a los efectos de la aplicación del Acuerdo, "se entiende por zona de libre comercio "un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas ... con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio"

libre comercio, el Artículo XXIV del GATT de 1994, establece las siguientes obligaciones para los Estados participantes en alguno de ellos:

1) "Notificar" a las Partes Contratantes 18/ del Acuerdo General la decisión de "formar parte de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o participar en un acuerdo provisional" y facilitar "todas las informaciones" que permitan someter a los Estados participantes los informes y formularles las recomendaciones que estimen pertinentes, 19/

2) Atenerse a los respectivos procedimientos sobre modificación o retiro de concesiones en caso de que, al dar cumplimiento a las disposiciones de un acuerdo de unión aduanera, se vean en la necesidad de aumentar un derecho de aduana de manera incompatible con las normas del Acuerdo General que regulan el otorgamiento de concesiones, 20/

3) No mantener el acuerdo notificado o no poner en vigor el acuerdo provisional notificado, en caso de no estar dispuestos a modificarlos de conformidad con las recomendaciones de las Partes Contrantes del Acuerdo General, y 21/

4) Comunicar a las Partes Contrantes "toda modificación sustancial del plan o del programa" para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio 22/

29. En conexión con estas exigencias y como corolario de las mismas, el Acuerdo General atribuye a las Partes Contratantes o a los órganos principales de la OMC, determinadas competencias y funciones. De igual manera, instituye los correspondientes procedimientos de vigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones. Estos últimos son pertinentes tanto en la fase previa a la entrada en vigor de un acuerdo de unión aduanera o de un acuerdo de zona de libre comercio, como en la fase posterior de su aplicación.

Como consecuencia de la obligación de "notificar" la decisión de formar parte de un acuerdo de este tipo o de participar en un acuerdo provisional, las Partes Contrantes o los órganos principales de la OMC tienen la facultad de "formular recomendaciones" a los Estados Miembros involucrados, en especial si llegan a una de estas dos conclusiones:

a) que el acuerdo sometido a su consideración "no ofrece probabilidades de dar por resultado el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en el plazo previsto por las partes del acuerdo", o

18 / En el nuevo orden jurídico de la GATT/OMC por Partes Contrantes cabe entender uno de los órganos principales instituidos por el Acuerdo sobre la OMC, vale decir la Conferencia Ministerial o el Consejo General.

19 / Artículo XXIV, numeral 7, literal a) del GATT de 1994

20 / Artículo XXIV, numeral 6 del GATT de 1994

21 / Artículo XXIV, numeral 7, literal b) del GATT de 1994

22 / Artículo XXIV, numeral 7, literal c) del GATT de 1994

b) que "este plazo no es razonable". 23/

Estas recomendaciones, tienen como efecto obligar a los Estados Miembros involucrados a no mantener el acuerdo notificado o a no ponerlo en vigor, en caso de no estar dispuestos a modificarlo de conformidad con las mismas, 24/

Por otra parte, a propósito de la comunicación "de toda modificación substancial del plan o del programa" de un acuerdo de unión aduanera o de un acuerdo de zona de libre comercio, las Partes Contratantes o los órganos principales de la OMC tienen la competencia de solicitar a estos Estados que "inicien consultas", en caso de que la modificación pueda "comprometer o diferir indebidamente el establecimiento de la unión aduanera o de la zona de libre comercio". 25/

30. A lo largo de la existencia del GATT, o sea desde la suscripción del Acuerdo en 1947, la aplicación del Artículo XXIV no ha estado exenta de dificultades. La mayoría de ellas se han derivado de las diversas formas de interpretación de algunos de sus dispositivos y elementos más importantes.

31. Entre las interpretaciones diversas y, en algunos casos contradictorias, singular relieve tuvieron las relativas a las siguientes materias:

1. El alcance o verdadero efecto de la obligación de "no mantener" o "no poner en vigor" un acuerdo de unión aduanera y un acuerdo de zona de libre comercio, o de acuerdos provisionales, en caso de que los Estados participantes no estén dispuestos a modificarlos de conformidad con las recomendaciones de las Partes Contratantes,
2. El sentido de la expresión "plazo razonable" referido al cumplimiento del "plan" o "programa" para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio,
3. El alcance concreto del requisito según el cual la "eliminación" de "derechos de aduana" y "demás reglamentaciones comerciales restrictivas" debe estar referida o abarcar "lo esencial de los intercambios comerciales" entre los territorios aduaneros constitutivos de la unión o de la zona de libre comercio o, cuando menos, "lo esencial de los intercambios comerciales de productos originarios" de dichos territorios, y
4. El cabal sentido y alcances de la condición de que los "derechos de aduana" aplicados, con relación a terceros Estados no participantes, no sean "en conjunto"

23 / Artículo XXIV, numeral 7, literal b) del GATT de 1994

24 / Al respecto, el último párrafo del literal b), del numeral 7 del Artículo XXIV del GATT de 1994, dispone que las partes en un acuerdo "no lo mantendrán o no podrán en vigor, según sea el caso, si no están dispuestas a modificarlo de conformidad" con las recomendaciones de las Partes Contratantes

25 / Artículo XXIV, numeral 7, literal c) del GATT de 1994

de una "incidencia general más elevada", ni las "reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas", que los derechos y reglamentaciones vigentes antes del establecimiento de la unión aduanera o de la celebración del respectivo acuerdo provisional.

Con referencia al primer asunto, en un informe preparado por la Secretaría de la OMC se subraya que, en la práctica, "el examen de los acuerdos por las partes contratantes se ha convertido cada vez más en un examen realizado **a posteriori**, cuando la oportunidad de que los miembros del acuerdo tengan en cuenta las preocupaciones expuestas por terceros países en el grupo de trabajo es escasa o nula". 26/

En cuanto los aspectos relativos al "plan" o "programa" y al "plazo razonable", en el mismo informe se señala que ninguno de estos conceptos, así como tampoco, el concepto de "acuerdo provisional" están definidos en el Artículo XXIV. Esta omisión "ha provocado controversias en algunos casos en lo que respecta a un si un determinado acuerdo puede calificarse de provisional o está orientado de forma clara e inequívoca al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, dentro de un plazo claramente definido".

Por lo que respecta al requisito relativo a lo "esencial de los intercambios comerciales", se advierte que "las diferencias de opinión entre los participantes en los grupos de trabajo con respecto a la interpretación" del mismo, han "sido el principal motivo de que los grupos de trabajo no hayan llegado a un consenso sobre la compatibilidad de diversos acuerdos con el Acuerdo General". Una de las más importantes dificultades de interpretación ha surgido a propósito de la duda de si este concepto debe ser entendido "de forma cualitativa" (o sea sin exclusión de los principales sectores) o "cuantitativa" (o sea como porcentaje abarcado del comercio entre los miembros de un acuerdo regional). Por ejemplo, varios Estados no participantes en este tipo de acuerdos "han puesto en duda que los acuerdos que excluyen expresamente al comercio de productos agropecuarios sin elaborar - lo que ocurre en la mayoría de los acuerdos - cumplan el requisito relativo a lo esencial de los intercambios comerciales".

Por último, con referencia al requisito de no afectar, en forma negativa, el tratamiento comercial a terceros Estados no participantes en un acuerdo regional, en el mismo informe, la Secretaría de la OMC recuerda que "cuando se examinó el Tratado de Roma, hubo terceros países que afirmaron que los miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio no debían establecer obstáculos al comercio de **ninguna** tercera parte contratante concreta". Por su parte, la CEE sostuvo que "este requisito es aplicable a los terceros países considerados en conjunto y no por separado y que no impide el establecimiento de obstáculos al comercio en un sector o subsector del comercio de mercancías, a condición de que se disminuyan los obstáculos en otros sectores o subsectores".

26 / Organización Mundial del Comercio, El regionalismo y el sistema mundial de comercio, Ginebra, OMC, 1995

32. Las consecuencias de estas dificultades, fueron puestas de manifiesto, en 1991, en el informe del Presidente del Grupo de Trabajo sobre el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, en los siguientes términos:

"En el pasado, más de 50 grupos de trabajo creados para examinar acuerdos de uniones aduaneras o zonas de libre comercio no pudieron alcanzar conclusiones unánimes en cuanto a la compatibilidad de esos instrumentos con el Acuerdo General. Por otra parte, no se ha reprobado explícitamente ninguno de esos acuerdos... Cabe preguntarse qué sentido tiene establecer un grupo de trabajo si nadie piensa que podrá alcanzar conclusiones por consenso sobre disposiciones concretas de dichos acuerdos, ni recomendar a los participantes cómo reservar ciertos criterios de referencia" 27/

33. La preocupación surgida a propósito de esta situación, condujo, posiblemente, a la consideración del asunto en las negociaciones de la Ronda Uruguay. Como consecuencia de los esfuerzos realizados fue adoptado el Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994.

El propósito de este instrumento es, por una parte, salir al encuentro de algunas de las dudas de interpretación de dispositivos o conceptos del Artículo XXIV y, de ese modo, esclarecer los criterios que deben guiar su aplicación y, por otra, mejorar los procedimientos de vigilancia de las obligaciones y derechos por él establecidos.

34. El Entendimiento incluye dos importantes precisiones, una sobre el **plazo razonable** para el cumplimiento o la aplicación de un plan o programa destinado al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio y otra sobre el requisito o condición de no afectar, en forma negativa, el tratamiento comercial aplicados con relación a Estados no participantes en un acuerdo de unión aduanera.

Con relación a lo primero, el Numeral 3 del Entendimiento estipula que el "plazo razonable" a que se refiere el párrafo 5 c) del Artículo XXIV del GATT de 1994, "no deberá ser superior a 10 años", salvo en casos excepcionales.

Con referencia a lo segundo, el Numeral 2 del Entendimiento determina que "la evaluación de la incidencia general de los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales vigentes antes y después del establecimiento de una unión aduanera se basará, en lo que respecta a los derechos y cargas, en el cálculo global del promedio ponderado de los tipos arancelarios y los derechos de aduana percibidos". Prescribe, asimismo que este cálculo se basará "en las estadísticas de importación de un período representativo anterior".

Estas dos precisiones despejan, en buena medida, las dudas de interpretación en cuanto al **plazo razonable**, a que alude el Artículo XXIV, numeral 5, literal c) del Artículo

27 / Véase Organización Mundial del Comercio, Op. Cit.

XXIV y en cuanto al requisito de no elevar la **incidencia de los derechos de aduana** aplicados con relación a terceros Estados, a que hace referencia el mismo Artículo XXIV, numeral 5, literal a).

35. Otra importante precisión del Entendimiento está relacionada con la oportunidad y los alcances del procedimiento a ser aplicado en caso de que, a propósito de su participación en un acuerdo de unión aduanera, un Estado Miembro se vea en la necesidad de aumentar un "derecho de manera incompatible con las disposiciones del Artículo II" del GATT de 1994.

Este procedimiento "debe iniciarse antes de que se modifiquen o retiren concesiones arancelarias a raíz del establecimiento de una unión aduanera o de la conclusión de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera". Las correspondientes negociaciones tendrán por objeto "conseguir un ajuste compensatorio mutuamente satisfactorio", tomando en cuenta "las reducciones de derechos realizadas en la misma línea arancelaria por otros constituyentes de la unión aduanera". En caso de que estas reducciones no fueran suficientes para facilitar el ajuste compensatorio, "la unión aduanera ofrecerá una compensación". Si, pese a estos esfuerzos, no es posible alcanzar un acuerdo, "la unión aduanera podrá, a pesar de ello, modificar o retirar las concesiones y los Miembros afectados podrán retirar concesiones sustancialmente equivalentes. 28/

36. Con el ánimo de mejorar y fortalecer los mecanismos de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el Artículo XXIV, el Entendimiento regula, con mayor precisión, la oportunidad y los alcances de determinados trámites.

En cuanto a los trámites relativos a los acuerdos de unión aduanera y de zona de libre comercio, establece la obligación del establecimiento de un grupo de trabajo con los cometidos de examinar, "a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994" y del párrafo 1 del Entendimiento, todas las notificaciones de dichos acuerdos y de presentar, al Consejo del Comercio de Mercancías, "un informe sobre sus conclusiones". Sobre esa base, este último órgano podrá hacer a los Estados involucrados las "recomendaciones que estime apropiadas". 29/

En caso de que el acuerdo notificado sea un acuerdo provisional, el "grupo de trabajo podrá formular en su informe las oportunas recomendaciones sobre el marco temporal propuesto y sobre las medidas necesarias para ultimar el establecimiento de la unión aduanera o zona de libre comercio". 30/ Además, en caso de que en un acuerdo de este tipo no figurara un plan y un programa, "el grupo de trabajo los recomendará en su informe". 31/

37. Por último, el Numeral 12 del Entendimiento abre la posibilidad de recurrir a las

28 / Numeral 4 del Entendimiento

29 / Numeral 7 del Entendimiento

30 / Numeral 8 del Entendimiento

31 / Numeral 10 del Entendimiento

disposiciones de los Artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 - desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias - en caso de surgir controversias a propósito de la aplicación de las normas del Artículo XXIV "referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio".

38. La aprobación del Entendimiento relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994, ha significado un importante avance en el mejoramiento del marco para la cabal aplicación de éste y en el fortalecimiento de los mecanismos o procedimientos de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo.

A pesar de esto, parece persistir la idea de que, tal vez, es necesario desplegar esfuerzos adicionales a fin de tornar más eficaz el rol institucional de la OMC orientado a lograr una armónica y constructiva coexistencia entre los acuerdos de integración económica regional y el sistema multilateral de comercio administrado por la Organización.

39. Al respecto, la Secretaría de la OMC sostiene que "si bien la coexistencia de los acuerdos de integración regional y el sistema del GATT se considera que ha sido, en el peor de los casos, satisfactoria, todavía no está resuelta la cuestión de la función que han desempeñado en este resultado las normas y procedimientos del GATT". "Aunque la orientación básica de las normas sustantivas - añade - no parece haber suscitado demasiadas críticas, está generalizada la idea de que se producen graves dificultades a nivel de procedimiento y en lo que respecta a la interpretación y cumplimiento de las normas". 32/

Se llega a sostener que, "habida cuenta de la actual proliferación de acuerdos regionales y del constante temor a los conflictos comerciales", no se puede descartar la idea de intentar ciertas reformas a dispositivos del Artículo XXIV y a reglas conexas de otros instrumentos, a fin de establecer "una base más sólida de relación de mutuo apoyo entre multilateralismo y regionalismo". Tales reformas podrían ser agrupadas en tres categorías:

1. Las relativas a la mejora del funcionamiento de los grupos de trabajo que tienen a su cargo el examen de los acuerdos regionales,
2. Las referentes a la interpretación de ciertos requisitos establecidos por el Artículo XXIV, como el que señala que los acuerdos de unión aduanera y de zona de libre comercio deberán abarcar "lo esencial de los intercambios comerciales" y el que exige que los mismos "no impliquen en conjunto un nivel de obstáculos arancelarios más elevado o más riguroso", y
3. Las vinculadas con la mejora de los procedimientos de vigilancia del funcionamiento de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio.

32 / Organización Mundial del Comercio, Op. cit.

40. La iniciativa para emprender reformas como las propuestas, estaría justificada en la medida en que se constate que las tensiones entre los acuerdos regionales y el sistema mundial de comercio alcancen un nivel o un grado tal que comprometan los objetivos centrales de éste o, de otro lado, afecten los propósitos de Estados Miembros de emprender esfuerzos de liberalización comercial en el ámbito regional.

Por de pronto, no parece haber transcurrido un tiempo suficiente desde la adopción del Entendimiento relativo a la Interpretación del Artículo XXIV como para extraer una experiencia significativa de su aplicación.

Hasta el momento, lo único que se puede constatar, por una parte, es que entre 1990 y 1994 se ha producido un notorio aumento del número de acuerdos regionales y, por otra parte, que hasta antes de la aprobación del Entendimiento, más de 50 grupos de trabajo creados para examinar acuerdos de uniones aduaneras o zonas de libre comercio no pudieron alcanzar conclusiones unánimes en cuanto a la compatibilidad de esos instrumentos con el Acuerdo General, si bien ninguno de tales acuerdos fue rechazado o reprobado explícitamente. 33/

Desde otra perspectiva, los numerosos acuerdos notificados reflejan, sin lugar a equívocos, la disposición de los Estados participantes a optar, por lo menos en el corto plazo, por políticas de liberalización de los obstáculos al comercio de bienes y de servicios de alcance regional. Es de suponer que estos esfuerzos, más que debilitar el sistema mundial de comercio o comprometer sus objetivos, podrán contribuir, por el contrario, a fortalecerlo y a facilitar el cumplimiento de éstos.

Es preciso tomar en consideración, a este respecto, que, a pesar de los importantes avances logrados al término de la Ronda Uruguay en cuanto a la progresiva liberalización del comercio de bienes y de servicios, mediante, la adopción del AGCS, el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, queda aún un buen trecho por recorrer para el logro del objetivo de establecer condiciones para una economía mundial más integrada. En esta circunstancia, los acuerdos o entendimientos regionales, sea que se orienten al establecimiento de **uniones aduaneras**, **zonas de libre comercio** u otros sistemas preferenciales, mantienen el valor, en lo que refiere a la realización del postulado del libre comercio, que les fuera reconocido en los albores del GATT al ser adoptadas, entre otras, las disposiciones del Artículo XXIV.

VIII. Otras excepciones al principio de no discriminación: el "waiver" del Artículo XXV del GATT de 1994 y la "cláusula de habilitación"

41. En rigor, las excepciones al principio de no discriminación o a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida del Artículo I del GATT de 1994 señaladas por el Artículo XXIV de este mismo instrumento, no son las únicas.

33 / Entre 1990 y 1994 fueron notificados al GATT 33 nuevos acuerdos regionales. Véase, Organización Mundial del Comercio, Op. Cit.

En la práctica, no han sido pocas las oportunidades en que algunos Estados han obtenido de las Partes Contrantes del Acuerdo General, autorización para poder aplicar tratamientos comerciales discriminatorios, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo XXV del Acuerdo.

Este tipo de autorización, habitualmente conocido como "waiver", esta previsto en el numeral 5 del referido Artículo XXV, en los siguientes términos:

"En circunstancias excepcionales distintas a las previstas en otros artículos del presente Acuerdo, las Partes Contrantes podrán eximir a una parte contratante de algunas de las obligaciones impuestas por el presente Acuerdo, pero a condición de que sancione esta decisión una mayoría compuesta de los dos tercios de votos emitidos y de que esta mayoría represente más de la mitad de las partes contratantes".

Con base en esta facultad se autorizó, por ejemplo, antes del desarrollo de otras normas más específicas, la puesta en aplicación, por parte de algunos Estados Miembros desarrollados, de regímenes de preferencias comerciales no recíprocas en favor de Estados Miembros en desarrollo, aceptando las orientaciones sobre cooperación para el desarrollo que fueron discutidas, desde mediados del decenio de los años 60, en el ámbito de otras organizaciones como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). 34/

42. Otras posibles excepciones pueden tener como base las normas de la Decisión de 18 de noviembre de 1979 adoptada por las Partes Contrantes del GATT y que se conoce como "cláusula de habilitación".

La aprobación de esta norma fue, de igual manera, una respuesta a las demandas de los países en desarrollo miembros del GATT.

De acuerdo con esta Decisión, "no obstante lo dispuesto por el Artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a otras partes contratantes". Esta regla es aplicable, entre otras, a las siguientes situaciones:

- a) "al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias", y
- b) "a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad, con los criterios o condiciones que puedan fijar las partes contratantes, las medidas no arancelarias aplicables a los productos importados en el marco de su comercio

34 / Al respecto puede consultarse Jackson, John, The World Tradin System, Seventh Printing, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1995

mutuo".

En el primer aspecto, la "cláusula de habilitación" sirvió para llenar el vacío jurídico que hacía necesario recurrir a las disposiciones del Artículo XXV del Acuerdo General para posibilitar la aplicación, por parte de los Estados Miembros desarrollados, de regímenes de preferencias comerciales en favor de los Estados Miembros en desarrollo. En el segundo aspecto, en cambio, sirvió para determinar el marco jurídico dentro del cual los Estados Miembros en desarrollo pudiesen convenir, entre ellos, regímenes preferenciales recíprocos, sin necesidad de suscribir acuerdos de unión aduanera o de zona de libre comercio, tal como lo exige el Artículo XXIV del Acuerdo.

43. En razón de sus alcances, es difícil determinar si la Decisión de 18 de noviembre de 1979, es una interpretación auténtica de los Artículos I y XXIV del Acuerdo General o, si por contrario, significa una modificación de algunas de las estipulaciones de este último.

Tal como se ha visto, el Artículo XXIV es claro al enunciar las tres posibles excepciones a la aplicación del trato de la nación más favorecida. De igual manera, es claro en cuanto a lo que debe ser entendido por un régimen jurídico de **unión aduanera** y de **zona de libre comercio**, a los efectos de dos de dichas excepciones. Al estipular a este respecto, excluye, implícitamente, cualquier otro tipo de acuerdos de preferencias comerciales que no impliquen eliminación de derechos de aduana y otras cargas similares y que no abarquen lo esencial de los interambios entre los Estados participantes.

La Decisión, en cambio, hace extensivas las excepciones a la aplicación de la cláusula del Artículo I del GATT de 1994, a dos tipos de sistemas de preferencias arancelarias: 1) aquellos que sean aplicados, en condiciones de no reciprocidad, por Estados desarrollados en favor de Estados en desarrollo y 2) aquellos de los que formen parte, únicamente, Estados en desarrollo.

Por consiguiente, si se toma en cuenta sólo el Artículo XXIV del Acuerdo General y si se lo interpreta en sentido restrictivo en razón de estar referido a excepciones a la aplicación de una norma general, se podría concluir que la Decisión implica una enmienda al mismo. Si se considera, en cambio, las normas de la Parte IV del Acuerdo sobre tratamiento diferenciado y más favorable en favor de los Estados Miembros en desarrollo y si se interpretan las mismas con un sentido amplio, se puede llegar a la conclusión de que la Decisión es un desarrollo de estas disposiciones y, por tal circunstancia, tiene un alcance, sobre todo, interpretativo.

44. Otra duda que plantea esta Decisión es de si es aplicable al comercio de servicios. Dicho de otra manera, si sus estipulaciones deben ser entendidas como una nueva excepción a las excepciones a la aplicación del trato de la nación más favorecida definidas en los Artículos II y V del AGCS.

Como se ha visto, la excepción relativa a los acuerdos regionales sobre liberalización del comercio de servicios es aplicable a condición de que los mismos "**tengan una cobertura sectorial sustancial**", lo que equivale a decir que, con salvedades del caso, se

asemejen, desde el punto de su ámbito material, a los acuerdos de **unión aduanera** y de **zona de libre comercio**, relativas al comercio de bienes, los cuales deben abarcar lo **esencial de los intercambios comerciales**.

En consecuencia, el interrogante que surge es si la Decisión de 18 de noviembre de 1979 puede ser interpretada en el sentido de no hacer exigible, a los efectos de la no aplicación del trato de la nación más favorecida previsto en el Artículo II del AGCS, el que un acuerdo sobre liberalización del comercio de servicios no tenga, necesariamente, una cobertura sectorial sustancial.

IX. Conclusiones

45. A pesar de algunas de sus ambigüedades, que se prestan a posibles interpretaciones divergentes, el conjunto de normas del ordenamiento jurídico GATT/OMC sobre el principio de no discriminación y, en especial, sobre el trato de la nación más favorecida, constituye el marco de referencia necesario para todos aquellos Estados Miembros que se decidan a negociar, suscribir y poner en aplicación acuerdos de **unión aduanera**, de **zona de libre comercio** o de **liberalización del comercio de servicios**.

Las reglas sustantivas fijadas tanto por el GATT de 1994 como por el AGCS, así como las reglas interpretativas y adjetivas del Entendimiento sobre la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General, son lo suficientemente precisas como deducir de ellas los deberes y derechos que corresponden a todos los Estados Miembros. Está presente en las mismas el propósito de lograr un equilibrio razonable entre el interés de todos los Estados Miembros de evitar las situaciones de discriminación y de preservar los objetivos centrales del sistema mundial de comercio que administra la Organización Mundial de Comercio y el interés particular de algunos de los Estados Miembros en realizar esfuerzos para la liberalización del comercio de bienes y servicios a través de acuerdos de alcance regional.

46. Por lo que respecta a las excepciones a la aplicación del trato de la nación más favorecida - materia de singular relieve para todo grupo de Estados que se proponga llevar adelante un proyecto de integración económica regional, tanto en el área de los bienes como el área de los servicios - está demostrado que, a lo largo de la historia del sistema del GATT, se ha impuesto la idea de flexibilizar determinadas exigencias o condiciones. Si bien esta idea estuvo inspirada, sobre todo, en razones de índole política, es innegable el esfuerzo realizado para que la misma se materialice con la mayor coherencia jurídica posible.

En síntesis, se puede sostener que las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico GATT/OMC a la aplicación del trato de la nación más favorecida, con relación tanto al comercio de bienes como al comercio de servicios, están basadas tanto en razones materiales cuanto en razones de consideración de los sujetos.

A la primera categoría pertenecen las excepciones referentes a los acuerdos de **tráfico fronterizo**, de **unión aduanera**, de **zona de libre comercio** y de **liberalización del**

comercio de servicios, prescritas en el Artículo XXIV del Acuerdo General y en los Artículos II y V del AGCS. A la segunda categoría, en cambio, pertenecen las excepciones autorizadas al amparo de las facultades otorgadas a las Partes Contratantes por el Artículo XXV del Acuerdo General y las excepciones enunciadas en la denominada **cláusula de habilitación** consagrada por la Decisión de las Partes Contratantes de 18 de noviembre de 1979.

Para la aceptación de las primeras es relevante la naturaleza y el alcance material de los respectivos acuerdos. Para la aceptación de las segundas, a su vez, es relevante la calidad de los sujetos participantes en los correspondientes acuerdos, pues debe tratarse, por una parte, de acuerdos entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo y, por otra parte, de acuerdos entre Estados en desarrollo.

47. A la luz de las precedentes reflexiones sobre las estipulaciones del ordenamiento jurídico GATT/OMC, así como sobre la práctica seguida por varios de los Estados del Hemisferio, se puede llegar a la conclusión las tres siguientes cuestiones resultan ineludibles en cualquier negociación encaminada al establecimiento de un régimen de libre comercio de alcance regional, como sería el ALCA:

1. La naturaleza, alcances y características del mismo en función de las exigencias y condiciones prescritas por dicho ordenamiento, tanto en lo referente a calidad de los compromisos a ser pactados entre los Estados participantes cuanto en lo relativo a la salvaguarda de los intereses y los derechos de los Estados no participantes,
2. La conveniencia o no de obligar a los Estados participantes a no aplicar tratamientos discriminatorios mediante la incorporación, en el respectivo acuerdo, de una cláusula de la nación más favorecida, y
3. La conveniencia o no, o la posibilidad o no, de autorizar, en consideración a la calidad de Estado menos desarrollado o de menor desarrollo económico relativo, excepciones al principio de no discriminación y a la correspondiente cláusula de la nación más favorecida.

La primera de las cuestiones no admite sino respuestas ajustadas a las normas jurídicas pertinentes del ordenamiento jurídico GATT/OMC.

Por el contrario, las otras dos podrán ser la consecuencia, más que todo, de consideraciones y decisiones políticas.

ANEXO 1

PALABRAS DEL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA, CÉSAR GAVIRIA, EN LA CLAUSURA DEL SEMINARIO SOBRE LA DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Washington D.C., 21 de febrero de 1997

Nos ha convocado hoy el Comité Jurídico Interamericano para clausurar este seminario sobre los aspectos jurídicos de la democracia en las Américas. Sin duda esta ocasión ha permitido hacer un estudio un poco más sistemático de uno de los pilares de nuestro sistema, tal vez el que más lo distingue de otras organizaciones similares de nivel regional o universal: la defensa del sistema democrático por normas e instancias internacionales.

Inclusive para efectos académicos mientras en otras latitudes hablan de gobernabilidad, en América hablamos de democracia. Aquí rechazamos de plano la implementación de las reformas económicas por medios autoritarios y no aceptamos las prácticas antidemocráticas ni en los períodos de transición. Nosotros en América partimos de la premisa de que la democracia es la base para cualquier reforma o transformación política o social. Nada de sacrificar la democracia por una hipotética gobernabilidad.

La Declaración de Santiago en 1959 afirmó que la existencia de regímenes antidemocráticos constituye una violación de los principios en que se funda nuestra Organización; pero la guerra fría hizo de esta declaración una simplemente retórica. En las Américas por casi cuatro décadas nos hicimos los de la vista gorda frente a las dictaduras y en nombre de la defensa del hemisferio de los embates del comunismo internacional.

Y ese período sólo se canceló hacia el año 90 con la caída del muro de Berlín. Fue en este nuevo contexto que se realizó el Compromiso de Santiago de 1991 a través del cual nuestros Estados expresan la obligación indeclinable con la defensa y promoción de la democracia representativa; la Resolución 1080 de la Asamblea General que otorga importantes facultades y responsabilidades a diversos órganos de la OEA y en particular al propio Secretario General; y por último el Protocolo de Washington que sellará definitivamente al más alto nivel jurídico nuestro inalterable compromiso con la democracia.

La defensa y el mantenimiento de la democracia ya no son simplemente una de nuestras tareas. Son hoy mucho más que eso. Son la razón de ser de la OEA.

Los últimos años han sido fundamentales para los países del hemisferio en el difícil empeño de aprender a defender la democracia y en particular para que este

postulado se pueda defender sin violación del principio de la no intervención, tan caro a nuestras tradiciones jurídicas. Hemos visto el fin del espectro de la guerra fría, el retorno definitivo de los gobiernos civiles democráticos y el término pacífico y negociado de varios conflictos armados internos.

La Declaración de Santiago y la Resolución 1080 han sido instrumentos fundamentales para enfrentar la crisis que vivió la democracia en Perú, Guatemala, Haití y Paraguay. Es a partir de estas específicas experiencias que debe examinarse el tema normativo y el de los procedimientos a seguir, incluso en lo que hace relación a la coordinación con el sistema de Naciones Unidas y sus facultades para uso de medios no pacíficos y para la preservación de la paz en el mundo.

Pero desde luego las acciones para defender y promover y fortalecer la democracia no se han reducido a hacerle frente a las situaciones de crisis o de rompimiento del sistema constitucional. Y en tal sentido se ha avanzado bastante especialmente a partir de las decisiones tomadas en la Cumbre de Miami en 1994 y en las dos últimas Asambleas Generales de la OEA. Los pasos firmes de los cuerpos gobernantes de la Organización para abordar temas como: la corrupción, el narcotráfico y el terrorismo, han confirmado la preeminencia de la OEA como institución hemisférica decidida y capaz de encarar las serias amenazas que hoy enfrentan nuestros países.

Pero hay que reconocer también que el fin de la guerra fría nos trajo a un nuevo entorno de valores compartidos en lo político. Hoy cuando hablamos de democracia estamos significando lo mismo. Atrás quedaron las equívocas expresiones de democracias populares tan comúnmente usadas para defender diversas formas de autoritarismo. Todos reconocemos hoy, por ejemplo, que allí se llega partiendo de elecciones limpias y transparentes.

Lo mismo ocurre cuando hablamos de la protección de los derechos humanos. Estamos significando lo mismo. Ya nadie hoy se atreve afirmar que su defensa es un mecanismo de dominación del mundo desarrollado sobre los países en desarrollo, o que las instituciones de derechos humanos hacen parte de una confabulación de la izquierda internacional contra los gobiernos o las Fuerzas Armadas de nuestros países.

La generalización que se ha ido alcanzando para las visitas de la CIDH son la mejor demostración de lo que estoy señalando. Ese nuevo entorno es el que hoy nos permite iniciar un proceso de reflexión sobre cuáles deben ser las modificaciones que le debemos introducir al sistema para hacerle frente a las nuevas realidades: la presencia de gobiernos democráticos en toda la región, la aparición de sistemas nacionales de protección más vigorosos y una actitud más amistosa de todos los países frente a las instituciones del sistema.

Desde la Secretaría General el reto radica entonces en trabajar en coordinación con los Estados miembros para seguir fortaleciendo nuestro papel en materia de la democracia. Hay que reafirmar nuestro liderazgo como articuladores de la acción colectiva

interamericana; como el principal foro político; como el punto focal para el intercambio de experiencias, conocimientos e información; y como instrumento idóneo para coordinar la solidaridad y la cooperación hemisférica.

En el curso de pocas semanas me propongo presentar al Consejo Permanente un documento sobre democracia, que nos debe servir como marco de acción para nuestros trabajos en esta materia. La Organización adelanta cada vez más proyectos y actividades relacionadas con el fortalecimiento de la democracia, que van desde las misiones post-conflicto en Nicaragua, la de Surinám o la Misión Civil Internacional en Haití hasta una buena cantidad de misiones de observación electoral en un numeroso grupo de naciones. Igualmente desarrollamos proyectos en varios países que tienen que ver con apoyo a instituciones y procesos legislativos, apoyo a procesos de descentralización, gobierno local y participación ciudadana, promoción de valores y prácticas democráticas.

No obstante, tenemos que reconocer que aún nos falta un marco de acción que defina con claridad cuál es el tipo de problemas a los cuales les debemos hacer frente: erosión de la legitimidad, persistencia de la pobreza, ascenso de la criminalidad y de la corrupción, crecimiento del tráfico ilegal de armas, el bienestar de nuestros pueblos.

El próximo lunes el Comité Jurídico inicia un nuevo período de sesiones. Serán dos semanas de trabajo austero y de posibilidades de intercambios necesarios para una fructífera cooperación con el Consejo Permanente y con la Secretaría General. Estamos confiados que, como cuando se ha tratado de defender con los instrumentos de la ley internacional la democracia en nuestros países, el Comité responderá con nuevas reflexiones e iniciativas que enriquecerán nuestro patrimonio jurídico y político.

Permítanme por último reiterar nuestro más sincero agradecimiento al Comité Jurídico Interamericano por esta feliz iniciativa que nos ha permitido tomar clara conciencia de la riqueza jurídica emanada de la voluntad de nuestros Estados, de sus alcances y objetivos. Lo que hasta no hace tanto tiempo parecían ideas reservadas a algunos idealistas hoy se han concretado en disposiciones para cuyo cumplimiento efectivo todos hemos contribuido. La democracia ya no es una aspiración, es una obligación de todos.

Muchas gracias.

ANEXO 2

**PROGRAMA DEL SEMINARIO SOBRE
DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

**Comité Jurídico Interamericano
Secretaría General
Organización de los Estados Americanos**

Fecha: 21 de febrero de 1997

Lugar: Salón de las Américas

- 10:00 a 10:15 horas Inauguración
Dr. César Gaviria, Secretario General
Dr. Eduardo Vío Grossi, Presidente del Comité Jurídico Interamericano
- 10:15 a 10:55 horas Nuevas dimensiones de la democracia en América
Expositor: Dr. Eduardo Palma, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)
- 10:55 a 11:15 horas Comentaristas: Dr. Alberto Zelada Castedo (CJI) y Embajador Brian Dickson (Canadá).
Moderador: Dr. José Luis Siqueiros (CJI)
- 11:15 a 11:30 horas Receso
- 11:30 a 12:10 horas La democracia representativa: obligación jurídica interamericana
Expositor: Dr. Eduardo Vío Grossi (CJI)
- 12:10 a 12:30 horas Comentaristas: Embajadora Beatriz Ramacciotti (Perú) y Embajador Antonio Mercader (Uruguay)
Moderador: Dr. Mauricio Gutiérrez Castro (CJI)
- 12:30 a 13 horas Comentarios generales de los asistentes
- 13:00 a 15:00 horas Receso
- 15:00 a 15:50 horas La OEA y la defensa y promoción de la democracia
Expositores: Dr. Enrique Lagos (Subsecretario de Asuntos Jurídicos) y Dra. Elisabeth Spehar (Coordinadora General de la Unidad para la Promoción de la Democracia)
- 15:50 a 16:10 horas Comentaristas: Dr. João Grandino Rodas (CJI) y

Embajador Jean Casimir (Haití)
Moderador: Dr. Olmedo Sanjur G. (CJI)

16:10 a 16:50 horas

Desafíos de la democracia

Expositor: Dr. Diego B. Urbaneja, Profesor de la Universidad Central de Venezuela, Instituto de Estudios Políticos

16:50 a 17:10 horas

Comentaristas: Dr. Luis Herrera Marcano (CJI) y Embajadora Alicia Martínez (Argentina)
Moderador: Dr. Jonathan T. Fried (CJI)

17:10 a 17:20 horas

Receso

17:20 a 18:00 horas

Invitado Especial: señora Violeta Barrios de Chamorro (por confirmar)
Moderador: Dr. Keith Highet (CJI)

18:00 horas

Clausura

ANEXO 3

PALABRAS DEL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA, CESAR GAVIRIA, EN LA INSTALACIÓN DEL PRIMER PERÍODO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Washington D.C., 24 de febrero de 1997

Quisiera comenzar por darles una muy cordial bienvenida a la casa de las Américas en Washington y agradecerles la gentil invitación que me han formulado para participar en esta sesión inaugural del Comité Jurídico Interamericano. De igual forma, deseo expresar mi reconocimiento a la competencia profesional y al liderazgo de los doctores Eduardo Vío Grossi y Keith Highet, elegidos por el Comité como Presidente y Vicepresidente en las pasadas sesiones.

Hace dos años tuvimos la oportunidad de reunirnos en este mismo lugar y de intercambiar algunas ideas sobre temas de interés para la agenda jurídica interamericana. Desde entonces, se han dado importantes avances en el marco de todo el sistema. Por eso considero de especial utilidad e importancia esta reunión del Comité en la sede del Consejo Permanente y de la Secretaría General, así como la iniciativa de propiciar este tipo de encuentros periódicos entre el Comité y los demás órganos de la OEA para evaluar los avances dados en materia jurídica a nivel hemisférico y coordinar acciones para el futuro.

Durante los dos años que han transcurrido desde nuestro último encuentro en Washington, se ha hecho cada vez más evidente que una de las más importantes ventajas comparativas de la OEA la constituye ser el único escenario dentro del cual los Estados, en igualdad de condiciones jurídicas, definen las normas que regulan las relaciones internacionales a nivel hemisférico.

En este período también he podido confirmar que los grandes desafíos que tenemos hacia el mañana en las Américas tienen que ver con aspectos jurídicos, y que uno de los mayores aportes que el conjunto de órganos e instituciones que integran el sistema interamericano le pueden hacer al progreso de nuestros países y al buen desenvolvimiento de sus crecientes relaciones, se encuentra precisamente en el campo jurídico.

Los hechos que han ocurrido a nivel hemisférico y las reuniones y foros de distinta naturaleza que se han realizado en el marco de la OEA, han mostrado cómo en este nuevo período de mayor integración e interdependencia se da con mucha mayor intensidad la necesidad de avanzar en el desarrollo de nuevos instrumentos jurídicos o en el perfeccionamiento de los existentes. Sobre todo si hemos de tener un hemisferio cuyos desacuerdos y conflictos se puedan resolver acudiendo a los mecanismos jurídicos y no a actos unilaterales o a estar apelando de manera sistemática a soluciones *ad hoc*.

Para comenzar, las negociaciones con miras al Área de Libre Comercio de las Américas van a demandar una gran labor de apoyo jurídico. Durante la etapa preparatoria la Unidad de Comercio de la Secretaría General ha iniciado algunas de estas tareas a través de documentos de carácter comparativo entre las normas nacionales y subregionales en relación con diferentes temas. Ahora esa Unidad, junto con la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y teniendo como fundamento los muy importantes trabajos realizados por miembros del Comité Jurídico Interamericano entre 1993 y 1995, está elaborando un documento sobre métodos de solución de controversias a nivel hemisférico, para ser presentado en la próxima reunión de Ministros de Comercio en Belo Horizonte, en la cual se creará un grupo de trabajo sobre esta materia.

A partir de esa información, será preciso elaborar estudios que permitan detectar los cambios jurídicos necesarios para conseguir la meta del Área de Libre Comercio. Debemos recordar que la OEA ofrece un marco adecuado para la armonización de las legislaciones internas y para la elaboración de disciplinas sobre los distintos temas que ayuden a crear un nuevo marco común para la zona.

Históricamente la OEA y en especial este Comité han cumplido un papel central en este tipo de labores, como lo describe el magnífico trabajo presentado por el doctor José Luis Siqueiros en las sesiones de agosto del año pasado.

En materia de medio ambiente y desarrollo sostenible tenemos desafíos similares, especialmente si se tienen en cuenta los muy importantes mandatos que en este campo fueron asignados a nuestra Organización en la Cumbre de Bolivia, y en particular la creación de una red hemisférica sobre derecho ambiental.

Pero en general todos los nuevos temas de la agenda hemisférica están reclamando nuevos desarrollos en materia jurídica: los temas relativos a la democracia, al derecho ambiental, al derecho laboral, a los acuerdos comerciales y de integración económica, a la inversión extranjera, a la propiedad intelectual, al desarrollo de las telecomunicaciones y de la ciencia y la tecnología, la búsqueda de la mayor seguridad hemisférica, la lucha conjunta contra el avance y la internacionalización del crimen organizado y de fenómenos como el terrorismo, el narcotráfico, la corrupción, el tráfico de armas y la explotación ilícita de recursos naturales.

Consciente de la importancia de los aspectos jurídicos para el futuro del hemisferio y del gran aporte que la OEA puede hacer en esta materia, hace un año presenté a consideración del Consejo Permanente y de este Comité el documento "El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano" cuyo único propósito era el de servir de punto de partida de un proceso de diálogo entre los países y los órganos de la OEA sobre el contenido y la forma cómo debemos prepararnos para asumir los retos que en materia jurídica tiene el sistema interamericano.

Durante el último año los diferentes órganos de la OEA han tomado decisiones de la mayor trascendencia para conseguir este propósito. Así, por primera vez la Asamblea

General en Panamá aprobó una declaración sobre la contribución interamericana al desarrollo y codificación del derecho internacional, en cuyo desarrollo ahora se encuentra trabajando la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos bajo el liderazgo de la Embajadora Beatriz Ramacciotti de Perú.

El área jurídica de la Secretaría General fue reestructurada para concentrar la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos en el apoyo a los órganos en materia del desarrollo progresivo del derecho internacional y en tareas de cooperación jurídica a nivel hemisférico.

Quisiera agradecer de manera especial las expresiones del Comité Jurídico Interamericano en relación con el documento que tuve oportunidad de remitirles en las sesiones de febrero de 1996, así como las decisiones de incluir en su agenda el análisis, con carácter prioritario, de dicho documento y reformular su agenda tomando en cuenta la sugerencia formulada en tal sentido.

Ese documento ha sido rebasado por los juiciosos y serios análisis y comentarios contenidos en los excelentes documentos de trabajo elaborados por el doctor Siqueiros, en relación con "el aporte del Comité sobre el desarrollo del Derecho Internacional Privado", y por los doctores Zelada, Highet y Grandino Rodas con respecto a otros aspectos referidos en él. Todos estos avances en que coinciden los diferentes órganos de la OEA con responsabilidades en materia jurídica, deberían permitirnos avanzar en la consolidación de esos esfuerzos y en la definición de una metodología para continuar trabajando de manera más ordenada y sistemática.

Son muchos los encargos que ha recibido el Comité Jurídico Interamericano por parte de la Asamblea General este año y que hacen presagiar una vez más una labor ardua y enriquecedora durante este período de sesiones.

La preparación de legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional; el estudio de la dimensión jurídica de la integración y de los diversos aspectos relativos al perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas; la consideración de los comentarios formulados al estudio relativo a las directrices para los procesos de elaboración y aprobación de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización; la continuación del estudio sobre la cooperación interamericana contra el terrorismo; el tema relativo al derecho de la información, entre otros, hacen parte de su agenda y tienen una importancia fundamental en el desarrollo progresivo del derecho internacional interamericano.

En cuanto a la preparación de legislaciones modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional, hay que señalar que son dos temas que se derivan directamente del magnífico trabajo realizado por el Comité en el proceso de elaboración de la Convención Interamericana contra la Corrupción, y a los que la Asamblea General ha otorgado especial relevancia. Sin duda constituirán un ejercicio que coadyuvará a la armonización de las medidas a tomar en dichas materias, tan necesarias en la lucha contra estos flagelos que representan una amenaza para nuestra seguridad y nuestras democracias.

Por su parte, el tema del perfeccionamiento de la administración de justicia se presenta también como un tema fundamental para el desarrollo del continente, puesto que las relaciones regionales, hoy más que nunca, se basan en la seguridad jurídica que se logra al interior de las fronteras de cada uno de nuestros países. En particular, quiero resaltar la labor del Comité Jurídico en este campo, elaborando distintos estudios sobre el tema y en especial en materia de protección y garantías de los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones. El enfrentar las grandes amenazas que se ciernen sobre nuestras democracias depende también de aclimatar un nivel razonable de cooperación judicial dado el carácter transnacional de los delitos y de las instituciones que a él se dedican.

Especial importancia reviste el tema de las directrices para los procesos de elaboración y aprobación de instrumentos jurídicos interamericanos en el ámbito de la Organización. Está demás reiterar que uno de los aportes más meritorios que ha realizado la OEA al derecho internacional general se refiere al de los instrumentos jurídicos adoptados bajo su esfera, muchos de ellos pioneros y novedosos en las diversas áreas del derecho. Salta pues a la vista que dicha directrices vendrán a constituir un aporte fundamental para coadyuvar en los aspectos técnicos de este proceso.

En fin, me podría referir a la importancia de todos y cada uno de los temas que integran la agenda del Comité, pero lo importante es resaltar que no obstante lo recargado de dicha agenda, confío en que una vez más sus labores se verán colmadas de resultados satisfactorios que contribuirán al enriquecimiento de nuestro sistema jurídico interamericano.

Deseo asimismo aprovechar esta ocasión para reconocer la importancia de la realización del Curso de Derecho Internacional que anualmente organiza el Comité Jurídico Interamericano en la ciudad de Río de Janeiro, y cuyo tema para el presente año versa sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la actualidad. Considero de la mayor importancia difundir, hoy más que nunca, los cambios que experimenta el derecho internacional y las incidencias directas de este cambio en las actividades del Estado y de los individuos en el ámbito interno.

Confío en que el Curso de este año dará nuevas luces para que los becarios que a él asisten logren realizar un aporte sustancial en los medios en los cuales se desempeñan en sus respectivos países. Desde ya auguro un gran éxito a este Curso de Derecho Internacional e insto al Comité Jurídico Interamericano a que siga brindando todos sus esfuerzos para que año a año se sigan multiplicando los frutos logrados hasta el día de hoy.

Como se menciona en el documento "El Derecho en un Nuevo Orden Interamericano", al tener en cuenta el papel que históricamente ha cumplido el Comité, las muy importantes funciones que la Carta le asigna y las altas calidades de sus miembros, el fortalecimiento de este órgano debe ser un objetivo prioritario de esta Organización y a ello estamos abocados, procurando propiciar un diálogo constructivo entre los principales órganos de la OEA sobre este particular. Confiamos en que los pasos que se están dando

tengan como resultado final la consolidación efectiva del mismo, y desde ya saben que cuentan con todo el apoyo de la Secretaría General, en particular a través de su Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

Quiero finalmente aprovechar esta oportunidad para volver a expresar mi satisfacción y mis felicitaciones a los miembros del Comité Jurídico Interamericano por la efectiva e importante labor que desarrolla en el cumplimiento de las prioridades de nuestra Organización, deseándoles toda clase de éxitos en el período de sesiones que hoy se inicia.

Muchas gracias.

* * *